الجمهوريـة الجزائريـة الديمقراطيـة الشعبيـة
وزارة التعليـم العـالـي والبحـث العلمي

جامعة الحاج لخضر باتنة
كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية
قسـم الشريعـة
فرع : شريعة وقانون

نيابة العمادة المكلفة بما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

مبدأ مراجعة الأحكام القضائية

بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية

مذكرة مقدمة لنيل درجة ماجستير في الشريعة والقانون

إعداد الطالبـة :
راضيـة عيمـور

إشراف الأستاذ الدكتور :
محمد لخضـر مالكـي

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	مقر العمل	الصفة
أ - د . سعـيـد فكـرة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	رئيسا
أ - د . محمد لخضرمالكي	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	مقرر
د . عبد الحفيظ طاشـور	أستاذ محاضر	جامعة قسنطينة	عضوا
د . عبد المجيد بوكـركب	أستاذ مكلف بالدروس	جامعة باتنة	عضوا

السنة الجامعية : 1425 هـ – 1426 هـ / 2004 م – 2005 م

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا يوافي نعمه ، والصلاة والسلام على إمـام الأنبيـاء والمرسـلين وصحبه أجمعين وبعد .

أولا :التعريف بالموضوع وأهميته : إن القضاء أحد أبواب الفقه الكبرى ، ومظهر أساسي مـن مظاهر سلطان الدولة ، ومعلم رئيسي من معالم الحياة العملية الضرورية ؛ لإقرار الحق وقمع الباطل وإعلاء مظلة العدالة ، ومقاومة الظلم وتطويق الجور ، وهو بصفة بارزة في الإسـلام ذو أهميـة واضحة ؛ لأنه يجسد سمتين بارزتين وهما :

– الصبغة النظرية لأحكام الشريعة القائمة على أصول الحق والعدل والمساواة .

– الصبغة العملية ؛ وهي الأهم لعنايتها بالتطبيق ، وترجمتها مبادئ الإسـلام وأحكامـه ونظامه العام إلى واقع عملي ملموس بين الناس ومهمة القضاء وفصل الخصومات مهمة خطـيرة جدا ؛ لأنها عون على إطفاء نار المنازعات والحد من استفحال الخصومات واستمرارها ويـستعين القاضي في سبيل إنجاح مهمته على أصول التقاضي وتجارب مشاهير القضاة ومن أقدمها وأشهرها رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري التي أولاها العلماء العناية الكـبيرة في الدراسـة والتحليل .

والتي استهللت بها بحثي هذا ، فكان من بين ما جاء فيها أن مراجعة الحكم عند وقـوع القاضي في الخطأ ضرورة ، ورفع الخطأ واجب في كل مجال ، وفي مجال القضاء أوجب ؛ لأنه وجه العدالة وأحكامه عنوان الحقيقة ، وهو ما أجازه القانون الوضعي تقريرا منه بأن القضاة بشر يجوز عليهم الخطأ كما يجوز على غيرهم وفي تصحيح أحكامهم من الأخطاء والشوائب وصولا للحقيقة في أقرب صورها ، ومن هذا الباب كان مبدأ المراجعة في الأحكام القضائية – الطعن في الأحكام القضائية – وسيلة من الوسائل القانونية والشرعية لحماية حقوق المتقاضين التي قد تضيع من جراء حكم خاطئ وارتكزت هذه الوسيلة على مبررات ومرجعيات وأسس لضبط هذا المبدأ .

ثانيا : إشكالية البحث :

إذا صدر الحكم القضائي وفق الشروط المعتبرة شرعا وقانونا،هل يجوزمراجعته ونقضه أم لا ؟

ثالثا : أسباب اختيار الموضوع :

لدي أسباب ذاتية وأخرى موضوعية،فأماالذاتية فهي كما يلي :

– الرغبة الأكيدة في الإطلاع على أسرار التقاضي في الشريعة الإسلامية وأصوله .

– توجيه الأستاذ المشرف ونصحه لي بأخذ هذا الموضوع حصرا ووافق ذلك رغبة مني في بحثه .

–إهتماماتي الشخصية بدراسة الضمانات الشرعية لتحقيق العدالة وتطبيقاتها على المستوى العملي في مجال التقاضي وحدوده الشرعية .

– إحياء التراث الإسلامي من خلال الإهتمام بالرسائل القضائية ، وما حوته من أصول للتقاضي .

أما الأسباب الموضوعية فهي:

- محاولة الكشف عن سبل نقض الأحكام القضائية في الفقه و القانون.

- إبراز أوجه الإتفاق والإختلاف بين الفقهين .

- إكمال النقص الموجود على مستوى المنظومة القانونية .

رابعا : أهداف البحث :

أما الهدف من الدراسة فيمكن إجماله فيما يلي :

– التحقق من وجود مبدأ المراجعة في الأحكام القضائية من الناحية الشرعية .

– تّبين الأصول الشرعية والقانونية لمبدأ مراجعة الأحكام القضائية .

– دراسة وسائل ومبررات المراجعة الشرعية والقانونية لهذا المبدأ .

– مقارنة مبدأ المراجعة مع مبدأ الطعن في الأحكام القضائية في المجال القانوني من حيث الأصول والمبررات والوسائل .

– تبّين الجهات المكلفة بمراجعة الأحكام القضائية فقها وقانون

خامسا : منهج الدراسة: نظرا لأهمية الموضوع الشرعية والقانونية فقد إعتمدت في بحثي على المنهج المقارن ، فكان عرض ماهية مبدأ مراجعة الأحكام يقتضي تحليل المفاهيم والمعاني الشرعية ووضع إطار لدراسة هذا المبدأ ، كما أن دراسة الأصول والجذور الشرعية لمبدأ المراجعة تفرض نفسها من خلال عرض الأدلة الشرعية والنماذج القضائية ومحاولة إستنباط معالم هذا المبدأ من خلال الآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، وآثار الصحابة واجتهاداتهم ، وتحليل أراء الفقهاء في نقض الأحكام القضائية وأصول هذا الموضوع وجزئياته مقارنة بمبدأ الطعن في الأحكام القضائية في المجال القانوني ، وكان مصدر هذه الدراسة رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري في أصول التقاضي والتي لا يكاد يخلو كتاب شرعي من الإشادة بها وبما حوته من أصول إجرائية

مقاربة لإجراءات التقاضي في القانون الوضعي ، إضافة إلى كتب الفقه وأمهاته في مسألة نقض أحكام القضاة وتعقبهم والتي أشار إليها الفقهاء في أبواب القضاء ،وحرصت أثناء إعدادي لهذا البحث علىالتركيز فيى أمور عدة رأيت من الضروري الإهتمام بها وعدم إغفالها، منها :

– الأمانة العلمية في نسبة الآراء والأقوال إلى أصحابها

– الرجوع إلى المصادر الأصلية في المسائل المطروحة .

– دعمت البحث بنصوص من الكتاب والسنة النبوية الشريفة وأقوال العلماء من أجل التأصيل الشرعي لعناصر الموضوع كما قمت بإثرائه بنماذج قضائية من التاريخ الإسلامي ، وحرصت على وضع ملاحق ومحاضر قانونية خدمة للموضوع .

بّينت مواضع الآيات في المصحف الشريف ، وذلك بذكر السورة ورقم الآية في الهامش على رواية حفص .

– قمت بتخريج الأحاديث الواردة في الهامش ، وذلك بالرجوع إلى كتب الحديث وكتب التخريج المعتمدة وإذا جاء في الصحيحين اكتفيت بذلك وإذا كان في غيرهما ذكرته .

– ترجمة الأعلام الذين أوردت ذكرهم في البحث مستعينة في ذلك بكتب التراجم المشهورة .

– إستعنت ما استطعت ببعض المراجع الأجنبية إثراء للموضوع .

سادسا: نقد المصادر والمراجع :

إستعنت بعدد معتبر من المصادر والمراجع في مجالات شتى أقسمها إلى الآتي**:**

أولا :كتب اللغة :رجعت إلى كتاب لسان العرب لإبن منظور المتوفي سنة 711 هـ والقاموس المحيط للفيروزآبادي المتوفي سنة 817 هـ لمعرفة الأصول اللغوية للألفاظ الرئيسية في البحث،كلفظ المبدأ والمراجعة والحكم والقضاء وهكذا

ثانيا : كتب التفاسير :إعتمدت علىكتاب تفسيرالبحرالمحيط لأبي حيان الأندلسي المتوفي سنة 745 هـ وكتاب الجامع لأحكام القرآن للقرطبي المتوفي سنة 380 هـ وكتاب أحكام القرآن للجصاص المتوفي سنة 370 هـ والتي إستفدت منها سيما مايخص تفسير الأيات الخاصةبسورة ص والتي عليها بحثي بشأن الأساس الشرعي لمراجعة الأحكام القضائية وتبّين الأحكام الخاصة بهاته الأية.

ثالثا : كتب الأحاديث:رجعت إلى الصحيحين بدأ بصحيح مسلم المتوفي سنة 261 هـ بشرح

البغوي وصحيح البخاري المتوفي سنة256 هـ وإذا لم أجد فيهما رجعت إلى كتب الأحاديث الأخرى ،ومنها صحيح الترميذي المتوفي سنة 279 هـ مع عارضة الأحوذي، وكذلك رجعت إلى مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي المتوفي سنة 807 هـ ، وكل ذلك لتخريج الأحاديث الواردة في البحث ومعرفة درجة صحتها،وإذا ماكانت هناك روايات أخرى بشأن الحديث أم لا؟ إضافة إلى كتاب سنن البيهقي المتوفي سنة 458 هـ ،والذي خرج حديثين مهمين ،كان عليهما الإعتماد خلال هذا البحث ألاوهما : حديث عمر في المسألة المشتركة والحديث الوارد في رسالةعمربن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري :[لايمنعّنك قضاء قضيته ...] والتي إستهللت بها بحثي .

رابعا :كتب الفقه :فقدشملت بعض ما ألف في المذاهب الفقهية أذكر منها :

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني المتوفي سنة 587 هـ ،حيث جاء بمسألة ما ينقض من القضايا إذا رفع إلى قاض آخر ،والتي إستفدت منهاخلال دراستي لسبل مراجعة الأحكام القضائية.

- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصارلإبن عابدين المتوفي سنة 1202هـ والذي تناول مسألة الحكم بما خالف الكتاب أوالسنة أوالإجماع والتي كانت المرتكز عند دراسة قواعد مراجعة الأحكام .

- المبسوط للسرخسي المتوفي سنة 490 هـ ،والذي إستفدت منه في شرحه لمقولة عمر بن الخطاب الشهيرة [ولايمنعّنك قضاء قضيته بالأمس ثمّ راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحق فإنّ الحق قديم لايبطله شئ ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل] .

كانت هذه أهم كتب الفقه الحنفي التي تناولت موضوع الدراسة في العديد من المسائل المذكورة

أمّا عن كتب الفقه المالكي فقد إعتمدت على :

- المدونة الكبرى لمالك بن أنس المتوفي سنة 179 هـ والذي جاء بمسألة مهمة ألا وهي[جواز نقض حكم القاضي من عدمه إذا أتى المدعي عليه ببينة كان قد نسيها بعد إصدار الحكم] ،والتي إستفدت منها خلال بحثي لأسباب نقض الحكم و كانت من أهم مواضيع بحثي.

وأمّاكتب الفقه الشافعي،فقد إعتمدت على كتاب الأم للشافعي المتوفي سنة 204 هـ ،حيث كانت مسألة نقض الحكم إذا خالف الكتاب أوالسنة أوالإجماع والقياس الموجودة به هي عمدة أسباب النقض والخاصة بقواعد المراجعة .

وأمّا المذهب الظاهري فكان إعتمادي على كتاب المحلىلإبن حزم الذي تعرض لمسألة قضاء الغائب والتي كانت محل الدراسة للحكم الغيابي .

خامسا :كتب أصول الفقه :من أهمها :

-كتاب المستصفى للغزالي المتوفي سنة 505 هـ والذي جاء بدراسة مهمة ومستفيضة لمسألة نقض الإجتهاد والتي كانت من أهم محاور البحث .

-كتاب الوجيز في أصول الفقه لوهبة الزحيلي والذي حوى نفس المسألة سالفة الذكر .

سادسا :كتب القضاة والسياسة الشرعية :

نظرا لأهميتها فقد جعلت لهما فهرسا خاصا ،ومن أهم الكتب التي إعتمدت عليها في هذا المجال :

- الدرّرالمنظومات في الأقضية والحكومات لإبن أبي الدم المتوفي سنة 642 هـ ،حيث تعرض لمسألة مهمة هي نقض قضاء القاضي الذي وقع منه والتي هي أساس البحث في سبل المراجعة.

- مذاهب الحكام في نوازل الأحكام للقاضي عياض المتوفي سنة 544 هـ والذي تعرض لمسألة مهمة هي [تعقب الحاكم حكم من تقدمه] والتي لها علاقة وطيدة بقواعد المراجعة .

- الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام و تصرفات القاضي و الإمام للقرافي المتوفي سنة684هـ وكانت به مسائل مهمة جدا منها مسألة[ما يعتبر حكما من عدمه]والتي تعرضت لهابالبحث للإضاح .

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام لإبن فرحون المتوفي سنة 799هـ ،وهو المرجع الأساسي في العديد من مسائل هذا البحث سيما ما تعلق بسبل المراجعة وأسبابا وشروطها

وأما عن كتب السياسة الشرعية فكان من أهمها :

- كتاب الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي المتوفي سنة 450 هـ والذي تناول مسألة ولايةالحاكم والقاضي، ومتى يلحق العزل بلقاضي والتي كانت محل دراسة في هذا البحث.

- الأحكام السلطانية للفرّاء المتوفي سنة 450 هـ والذي تناول صفات القاضي،والتي كانت محل البحث في أشخاص المراجعة.

سابعا : كتب القواعد الفقهية : رجعت إلى بعضها أخص بذكر منها :

-كتاب الأشباه والنظائر في فروع الشافعية للسيوطي المتوفي سنة 915 هـ ،والذي جاء بقاعدة [الإجتهاد لا ينقض بالإجتهاد] وهي قاعدة فقهية وأصوليةمهمة أولاها العلماء بالشرح والعناية لما يترتب عنها من أحكام هامة جدا والتي ركزت عليها خلال هذا البحث .

-كتاب الأشباه والنظائر لإبن النجيم المتوفي سنة 970 هـ ، وإستعنت به في شرحه القاعـدة المذكورة أعلاه.

ثامنا :الكتب القانونية :أما عن الكتب القانونية التي تناولت موضوع البحث فهي عديدة وكثيرة جدا ،أخص منها على سبيل الذكر **:**

-كتاب أصول المرافعات المدنية والتجارية لنبيل إسماعيل عمر والذي جاء بمسألة قانونيـة مهمـة سواء ما تعلق منها بالأساس القانوني لمبدأ الطعن أو بطروقه وقواعده والتي كانت من أهم فـروع هذا البحث .

-كتاب أصول المحكامات المدنية لأحمد خليل في القانون البناني والذي تعـرض لطـرق الطعـن وقواعده ،كما جاء بمسألة هامة وهي مدى إعتبارمحكمة النقض درجة ثالثة أم لا ؟ ، وهـو مـا تعرضت له بالدراسة خلال هذا البحث.

إضافة إلى مجموعة من الكتب حوت نفس المسائل السالفة الذكر أذكر منها **:**

- الوجيز في القانون القضائي الخاص للطيب الفصايلي في القانون المغربي.

- الوجيز في الإجراءات المدنية لمحمد إبراهيمي في القانون الجزائري.

تاسعا :المراجع الأجنبية :هناك كتاب إعتمدت عليه بشكل رئيسي وهو :

_ EGLASSON / RENE MOIEL ET ALBERT / TRAITE THEORIQUE ET PRATIQUE D'ORGANISATION JUDICIAIRE DE COMPETENCE ET DE PROCEDURE CIVILE /TROISIEME EDITION / SANS DATE / TROISIEME TOME / SANS EDITEUR / PARIS.

عاشرا :مراجع عامة : إضافة إلى المراجع السالفة الذكر هناك مجموعة من المراجع العامـة مـن موسوعات فقهية و قانونية إضافة إلىمقالات ومجلات علميّة محكّمة سـهلت لي الرجـوع إلى أمهات الكتب .

Ƀdlǵ عشر : الدراسات السابقة :

كانت الدراسة الوحيدة والقريبة من موضوعي رسالة ماجستير لطالبة : إلهام شهيناز روابح بعنوان الطعن في الأحكام القضائية _ الإستئناف نمودجا_ جامعة باتنة –كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية- إشراف بلقاسم بلعراب/ السنة الجامعية 1422 هـ 2001 م ،والـتي درسـت جانب من جوانب الموضوع وهو الإستئناف وكانت إستفادة منها خاصة فيما يتعلق بالأسـاس الشرعي لمبدأ المراجعة، ولكن تناولها للجوانب الشرعية للموضوع كانت مختصرة جدا خاصة فيما يتعلق بنقض القاضي لأحكام من سبقه مما أدى بي للرجوع إلى أمهات الكتب بـشأنا وكـذا في العديد من المسائل للإستفاضة كما أذكر على سبيل المثال مقال الأستاذ محمد نعيم ياسين بعنـوان :(حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية) / مجلة الحقوق / ج2 / العدد الثالث / السنة السادسة .

كما علمت بوجود رسالة دكتوراه في المغرب بعنوان (رسالة عمـر ابـن الخطـاب في القضاء) وسعيت جاهدة للإطلاع عليها ولم أوفق في ذلك ، هذه هي جل الدراسات التي تناولت بعض جوانب الموضوع في حدود إطلاعي .

ƋاƆ عشر :Ȍعوبات البحث :جاء البحث كأي بحث علمي لا يخلو من صعوبات وعوائق تعترض الباحث أثناء السعي لإنجازه إبتداء من إختيار الموضوع وصولا إلى وضع اللمسات الأخيرة ،وأهم الصعوبات التي واجهتني في إنجازي لهذا البحث هي :

- قلت الدراسات الحديثة لموضوع البحث وإن وجدت العديد من أمهات الكتـب الـشرعية ، لكنها جاءت بمسائل متشعبة ومتفرقة مما يجعل الرجوع إليها صعبا والتحكم با وصياغتها أصعب وفي المقابل كثرة المادة العلمية من الناحية القانونية مما يشكل صعوبة في التحكم فيها :

- صعوبة المقارنة في العديد من المسائل الشرعية والقانونية لإختلاف المنبع وإختلاف المفاهيم .
- بُعد المسافة بيني وبين أستاذي المشرف ،فقلت الإستفادة من خبرته .
- صعوبة الرجوع إلى العديد من أمهات الكتب وخاصة الشرعية للبعد عن الجامعات الكبرى .

ƌلاتة عشر : ǹطة البحث : جاءت دراستي لهذا البحث من خلال خطـة حاولـت أن تكـون متناسقة في فصولها ومباحثها ،حيث إستهللتها بالمقدمة ثمّ قسمت البحث إلى فـصلين ، الفـصل الأول جاء بعنوان ماهية مبدأ مراجعة الأحكام القضائية وأساسه التشريعي ، وكانـت دراسـته

تقتضي تقسيمه إلى مبحثين، فكان المبحث الأول بعنوان مفهوم مبدأ مراجعة الأحكام القضائية ويضم بدوره مطلبين، المطلب الأول: مفهوم مبدأ مراجعة الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية وأمّا المطلب الثاني فبعنوان مدلول الحكم القضائي ومراجعته في القوانين الوضعية وأمّا عن المبحث الثاني فكان لدراسة الأساس التشريعي لمراجعة الحكم القضائي ،وقسمته إلى مطلبين ، فكان المطلب الأول لبحث أساس المراجعة في الشريعة الإسلامية والمطلب الثاني فكان لتقصي أساس المراجعة في القانون الوضعي ، وأمّا الفصل الثاني فكان لعرض أوجه وقواعد مراجعة الأحكام القضائية ويضم مبحثين الأول منهما بعنوان أوجه مراجعة الأحكام القضائية وقواعدها في الشريعة الإسلامية و ينقسم إلى مطلبين الأول جاء لدراسة أوجه مراجعة الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية وثانيهما لدراسة قواعد مراجعة الأحكام القضائية والمبحث الثاني بعنوان طرق مراجعة الأحكام القضائية وقواعدها في القوانين الوضعية وينقسم إلى مطلبين ،الأول بعنوان طرق المراجعة في القانون الوضعي وجوانبها والثاني بعنوان قواعد المراجعة وآثارها في القانون وختمت المذكرة بخاتمة ضمنتها أهم نتائج البحث وتوصياته .

رابع عشر : الرموز والمصطلحات :إستعملت بعض الرموز وذلك للإختصار وللدلالة على إصطلاحات معينة ، فرمزت لـ**دم** عوضا عن **دون مكان** و **دت** بدلا عن **دون تاريخ** و**دن** عوضا عن **دون ناشر** و**دط** عوضا عن **دون طبعة** و**دج** بدلا عن **دون مجلد**

وفي مجال القوانين إستعملت الرموز التالية : **ق ع** دلالة على **قضاة المحكمة العليا** و**ق إ ج** وقصدت به **قانون الإجراءات الجزائية** و**ق إ م** دلالة على قانون **الإجراءات المدنية** و**ق أ** وقصدت به **قانون الأسرة** و**ق ت** دلالة على **القانون التجاري** و**ق م** دلالة على **القانون المدني** و**ق أ م ل** وقصدت به **قانون أصول المحاكمات اللبنانية** و**ق ت ع ل** دلالة على **قانون التنظيم العدلي اللبناني** و**ق م م** وقصدت به **قانون المسطرة المغربية** وكذلك **قانون المرافعات المصري** و**ق أ م ش** دلالة على **أصول المحاكمات الشرعية الأردني** و**ق م ف** وقصدت به **قانون المرافعات الفرنسي** وأمّا توثيق الكتب الأجنبية فرمزت لـ :

S I : c'est à dire sans éditeur et **S**: c'est à dire suite et **S L** : sans lieu.

ورمزت للغريب من الألفاظ ب * و شرحته في الهامش .

الفصل الأول: ماهية مبدأ مراجعة الأحكام القضائية وأساسه التشريعي.

إن دراسة مبدأ مراجعة الأحكام القضائية يقتضي منا توضيح ماهيته وبيان أساسه التشريعي ، أمّا عن ماهيته الشرعية و القانونية فدراستها تكون من خلال هذا المبحث .

المبحث الأول: مفهوم مبدأ مراجعة الأحكام القضائية.

لمبدأ مراجعة الأحكام تعاريف عديدة، في الاصطلاح اللغوي، الشرعي والقانوني.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ مراجعة الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية:

الفرع الأول: المفهوم اللغوي و الاصطلاحي للمبدأ:

البند الأول: لغة: المبدأ اسم ظرف من البدء ويجمع على مبادئ ، وهو في الأصل مكان البداءة في الشيء أو زمانه ، ومن أسماء الله عزّ وجل المبدئ ، وهو الذي أنشأ الأشياء واخترعها ابتداءً من غير سابق[1]

وبدأتُهُ ، وعودُا وبدءًا :أي في الطريق الذي جاء منه، وبادئ بداء ،أي وفي عوده وبدئه وفي عودته[2] .

البند الثاني: اصطلاحا: المراد بالمبدأ في الإصطلاح الشرعي: هو الإنشاء و في القرآن الكريم:(الله يَبْدَأُ الخَلْقَ ثمَّ يُعِيدُهُ ثمَّ إِلَيْهِ تُرْجَعُونَ) [3] . و قد درج بعض الفقهاء على استعمال كلمة البداية بمعنى الابتداء قبل غيره و هو عند أهل العربية لحن و صوابه ما سبق ذكره .

والمبدأ يجمع فروعا من باب واحد في الغالب ، وفقهاء الشريعة الإسلامية فرقوا بين الأصل والمبدأ ، فإذا كان المبدأ هو تصور يتوقف عليه البحث في المسائل الشرعية ، فالأصل هو ما انبنى عليه غيره من جامد أو نام ، كالجذر أصل الشجرة وله إطلاقان :

2 - 1 – القاعدة العامة : كقولنا الأصل في المنع من التعديات ، (كل المسلم على المسلم حرام). [4]

2 - 2 – الدليل: كقولنا الأصل في تحريم القتل العمد والعدوان، (لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ). [5]

---

[1] - ابن منظور / لسان العرب / ط1 / 1374 هـ – 1955 م/ دار صادر / ج1/ ص 26 ، 30

[2] – الفيروزآ بادي/ القاموس المحيط/ ضبط و توثيق يوسف الشيخ محمد البقاعي/ د ط / بيروت، لبنان/ دار الفكر/ 1420هـ - 1999 م/ ص 33

[3] ـ سورة الروم: الآية 11 .

[4] – أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي / كتاب البر والصلة ، باب تحريم ظلم المسلم / (مرجع سابق) /مج8 /ص120 - 121

[5] – أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي / كتاب البر والصلة ، باب تحريم ظلم المسلم / (مرجع سابق) /مج8 /ص120 - 121

فالمبدأ هو القاعدة العامة، كقولنا الأصل في الاعتداء المنع، وأما الأصل فهو أعم من المبدأ فهو يحتوي على القاعدة والدليل السابق ذكرهما[1].

والاعتماد على لفظ المبدأ في المراجعة ، فنقول مبدأ المراجعة ، لا الأصل في المراجعة ، لأن المبدأ هو تصور يعبر عن وضع يعتمد عليه كأساس ، فنقول العدالة من مبادئ الشريعة الإسلامية ، ولكن الأصل هو الأساس في حد ذاته وموجود لا يتوقف على مجرد تصور ، فنقول : الأصل في العدالة التي هي مبدأ ، قوله تعالى : (**فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين**)[2].

والوجه الرابط بين التعريف اللغوي والاصطلاحي للمبدأ ، أن كلا التعريفين يوضع ليتخذ مسارا للبدء وقاعدة للاعتماد.

الفرع الثاني: المفهوم اللغوي و الإصطلاحي للمراجعة:

ترد المراجعة بمعان لغوية كما تأتي بمعاني إصطلاحية شرعية، نأتي على ذكرها من خلال البندين التاليين :

البند الأول لغة: من راجع يراجع رجعا ورجوعا، والمراجعة المعاودة [3] وراجعه الكلام: عاوده [4].

البند الثاني اصطلاحا: المراجعة في الاصطلاح الشرعي معناها الرجوع والعودة إلى الأمر من جديد و منه مراجعة القضية يعني إعادة النظر فيها [5].

و الجامع بين تعريف المراجعة من الناحية اللغوية و الإصطلاحية الشرعية هي الرجوع من جديد إلى أمر سبق.

الفرع الثالث: المفهوم اللغوي و الإصطلاحي للحكم القضائي:

للحكم القضائي معاني كثيرة و مختلفة سواء في الجانب اللغوي أو الشرعي

البند الأول: الحكم القضائي لغة : يرد الحكم بمعنى القضاء و أصله قضايا، و الحكم القضائي هو الحكم الصادر عن القاضي في نزاع[6]

---

[1] – زكريا عبد الرازق المصري : أصول الفقه الإسلامي/ ط1 / د م /مؤسسة الرسالة / 1418 هـ – 1998 م / ص83

[2] – سورة الحجرات : الآية 09

[3] – ابن منظور / لسان العرب المحيط / تقديم عبد الله العلايلي /مج2 / د ط / د م / د ن / د ت / ص 1130،1129

[4] – الفيروزآ بادي / المرجع السابق / ص 648- 649

[5] – محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنبي / معجم لغة الفقهاء / ط1 / بيروت ، لبنان / دار النفائس / 1405 هـ / ص146

[6] – ابن منظور/ المرجع السابق/ ج1/ ص 688

و قد وردت مادة (قضى) في القرآن الكريم في صيغ مختلفة بلغت ثلاثا و ستين[1] فجاءت بمعنى فصل الأمر؛ قولا كان أو فعلا، و كل واحد منهما على وجهين: إلهي و بشري؛ فمن القول الإلهي قوله تعالى: (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه)[2]؛ أي أمر بذلك و قوله سبحانه : (وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض)[3]

فهذا قضاء بالإعلام و الفصل في الحكم: أي أعلمناهم و أوحينا إليهم وحيا جازما.

ومن الفعل الإلهي قوله سبحانه: (فقضاهن سبع سماوات في يومين)[4]؛ إشارة إلى وجوده الإبداعي و الفراغ منه.

ومن القول البشري قول الحق سبحانه: (والذين يدعون من دونه لا يقضون بشيء)[5] أي؛ يحكمون لأن حكم الحاكم يكون بالقول.

ومن الفعل البشري : قوله تعالى: (فإذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله)[6] أي؛ أديتم و أكملتم وبذا نجد أن القضاء من الناحية اللغوية تندرج تحته معالم متعددة من بينها الحكم، كما أن الحكم هو الفصل، فكان الحكم القضائي لغة بمعنى الفصل و القضاء.

البند الثاني: الحكم القضائي اصطلاحا: يعرّف الحكم القضائي في الاصطلاح الشرعي بأنه : فصل الخصومة بقول أو فعل يصر عن القاضي و من في حكمه بطريق الإلزام[7]. فالقول بأنه <<فصل الخصومة>> بيان لحقيقة الحكم ، فهو عبارة عن الحل الذي يقع في نفس القاضي للنزاع القائم أمامه ، بناء على تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع المعروضة عليه ، فهو أمر نفساني؛ أي قائم بالنفس و ليس أمرا لسانيا و إنما اللسان وسيلة للتعبير عنه، فتارة يخبر عنه بالقول وتارة بالفعل و أخرى بالإشارة، فهذه الأمور دالة على الحكم و قد تضمنها العريف كما هو ظاهر.

---

[1] – مجمع اللغة العربية / معجم ألفاظ القرآن الكريم / ط 2 / مصر/ الهيئة المصرية العامة للتأليف و النشر/ 1390هـ ـ 1970 م/ مج 2 / ص 401- 403.

[2] – سورة الإسراء: الآية 23

[3] – سورة الإسراء: الآية 4

[4] – سورة فصلت: الآية 12

[5] – سورة غافر: الآية 20

[6] – سورة البقرة: الآية 200

[7] – عبد الكريم زيدان / نظام القضاء في الشريعة الإسلامية /ط3 /بيروت ، لبنان / مؤسسة الكتاب الثقافية / 1410 هـ ـ _ 1990م /ص 12 _ 13

و أما فصل الخصومة << بالقول أو بالفعل >> معناه أن فصلها يكون بالوسائل الدالة على الحكم، كما يدل القول على الحكم في قول الحاكم أشهدكم أنني قد حكمت بكذا ، فكذلك الفعل يدل على الحكم أيضا، فلو سئل: هل حكمت بكذا؟ فأشار برأسه أو بغير ذلك، مما يدل و يفهم منه أنه حكم به. و كذلك لو كتب الحكم بيده و قال : أشهد عليّا بمضمونه فكل ذلك يدل على صدور الحكم، و سبب ذلك أن حكم الحاكم أمر نفساني لا لساني[1] .

و الأحكام الشرعية التي يطبقها القاضي على النزاع قد يأخذها بصورة مباشرة من دليل شرعي تفصيلي؛ كنص آية كريمة أو حديث شريف و قد يستنبطها القاضي باجتهاده المبني على القياس أو غيره من المصادر الشرعية.

و أما معرفة الوقائع فسبيل القاضي إليها حجج الخصوم من بيانات و إقرار و ائتمان و قرائن و نحو ذلك من وسائل الإثبات المعتبرة، و ثمرة الحكم القضائي* هي خروج كل من طرفي الخصومة بمراكز شرعية جديدة تختلف عن تلك التي كانوا عليها قبل صدور الحكم إما زيادة أو نقصانا و قد تكون الزيادة مجرد تقوية للأوضاع السابقة.

و المقصود بالقول << ما يصدر عن القاضي و من في حكمه >> إحتراز عن غيرهم ممن لا يملكون ولاية القضاء؛ لأن الأحكام يختص بها القضاة و يلحق بهم نوابهم وولاة الأمور و من يعطون هذه الولاية ، و هذا معنى ما جاء في التعريف << و من في حكمه>>[2]

و القول بأنه <<بطريق الإلزام >>؛ أي أن قضاء القاضي ملزم للمتخاصمين فإذا أنكره أحدهما أكره بالقوة على تنفيذه[3]

و الجامع بين التعريفين أن كلاهما يعني الفصل و القطع و لكن الاصطلاح الشرعي أكثر دقة إذ يدل على فصل الخصومة وقطعها بكل قول أو فعل عن طريق الإلزام . فكل ما سبق ذكره هي مفاهيم لغوية و اصطلاحية شرعية لمبدأ مراجعة الأحكام القضائية، أما عن المفهوم القانوني لهذا المبدأ فهو ما سنأتي على دراسته من خلال هذا المطلب.

---

[1] – ابن فرحون/ تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام/ ط1/ دم/ مكتبة الكليات الأزهرية/ 1406هـ - 1986م/ ج1/ ص 117

* و الحكم القضائي في الفقه الإسلامي لا ينتج تلك الثمرة إلا بشروط فصلها الفقهاء و من أهمها: أن تتقدم الحكم خصومة و هو دعوى صحيحة، و أن يصدر الحكم بصيغة تدل على الإلزام، و أن يكون واضحا في تحديد المحكوم له و أن يكون في حضرة الخصوم، و يصدر عن قاض صحيح التولية/ محمد نعيم ياسين/ مقال بعنوان حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية / مجلة الحقوق / العدد الثالث/ ذو القعدة- سبتمبر ، 1402هـ - 1982م/ ص 132

[2] - منير العجلاني / عن قضية الإسلام في أصول الحكم / ط1/ 1405هـ - 1985 م / دار النفائس / بيروت ، لبنان / ص 332

[3] - عبد الرزاق السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ د ط/ د ت / دار النهضة العربية / القاهرة/ مج 2 / ص 638-658 بتصرف.

الفرع الرابع3: موضوع المراجعة في الشريعة الإسلامية:

إذا كان الحكم القضائي هو الحكم الصادر عن القاضي، فهل كل ما صدر عنه من أقوال و أفعال تعتبر حكم لا ينقض أم لا ؟

الحقيقة أن هناك مجموعة من تصرفات الحكام لا تعد حكما و لغيرهم تغيرها ونقضها ومنها:

1) العقود كالبيع و الشراء في أموال الأيتام و الغائبين والمجانين، و عقد الزواج على من بلغ من الأيتام و من في حكمهم، و عقد الايجارة على أملاك المحجور عليهم.
2) إثبات الصفات في الذوات : كثبوت العدالة عند حاكم، أهلية الإمام للصلاة، أهلية الحضانة و الوصية.
3) إثبات أسباب المطالبات: إثبات مقدار قيمة المتلف وإثبات الديون.
4) إثبات الحجج الموجبة لثبوت الأسباب الموجبة للاستحقاق؛ كثبوت إقامة البّينات ممن أقامها وثبوت الإقرارات من الخصوم.
5) إثبات أسباب الأحكام الشرعية: كرؤية الهلال في رمضان.
6) الفتوى و الأمر بالمعروف.
7) تنفيذات الأحكام الصادرة عن الحكام كقوله :"ثبت عن فولان من الحكام كذا".
8) السهر على إستخلاص ووصول الحقوق إلى مستحقيها من الحبس وأخذ الرهون.
9) التصرفات في أنواع الحجج: كأن يقول" لا أسمع البينة لأنك حلفت قبلها.
10) تولية النواب في الأحكام ونصب الكتاب و القسام و المترجمين و المقومين وأمناء الحكم للأيتام وإقامة الحجاب.
11) إثبات الصفات في الذوات الموجبة للتصرف في الأموال كإزالة الحجر عن المفلسين و المجانين والمنذرين.
12) الإطلاقات من بيت المال وتقدير مقادير في كل عطاء: مثل الإطلاقات من الفيء ، و من أموال الأيتام.
13) إتخاذ الأحمية من الأراضي المشتركة لترعى فيها الإبل.
14) تأمير الأمراء على الجيوش و السرايا.
15) تعيين أحد الخصال في عقوبة المحاربين.

16) مقدار من التعزيزات.

17) الأمر بقتل الجناة أو ردع الطغاة.

18) عقد الصلح بين المسلمين و الكفار.

19) عقد الجزية.

20) تقرير الخراج على الأرضيين وما يتوفر من تجار الحربيين.

وكثير من أفاع القاضي و ذلك كالعقود التي يجريها من بيع و شراء ونحوها في أموال الأيتام والغائبين و المجانين، وكذلك النكاح الذي يجريه القاضي على من بلغ من الأيتام، و على من هو تحت الحجر و من ليس لها ولي، فهذه التصرفات و أمثالها لا تعتبر أحكام عند المالكية،[1] و لغير من أصدرها أن ينظر فيها فإن وجدها بالثمن البخس، أو دون أجرة مثل فله تعديل ذلك ليوافق الأوضاع الشرعية ، ولا تكون هذه التصرفات في هذه الأعيان و المنافع حكما في نفسها البتة، نعم قد تكون حكما في غيرها ، بأن تتوقف هذه التصرفات على إبطال تصرفات متقدمة عليها كبيع العين من رجل بعد أن بيعت من رجل آخر والحاكم يعلم ذلك حيث يقتضي ذلك فسخ العقد الأول ظاهرا[2].

وأما الحنفية[3] فقد ذهب معظمهم إلى أن هذه الأفعال أحكام لا يجوز نقضها، إذا صدرت وفق الشروط الشرعية المقررة، و خالفهم في ذلك بعض علمائهم؛ لأن الحكم هو ما تقدمته خصومة ودعوى صحيحة وهنا لا دعوى و لا خصومة، غير أن الذين قالوا بأن فعل القاضي حكم إستثنوا من شرط سبق الدعوى الحكم الفعلي وصححوه، و إن لم يكن هناك دعوى و لا خصومة إلا أن جمهورهم لم يشترطوا سبق الدعوى و الخصومة في الحكم القضائي الفعلي فصححوه، إن لم تتقدمه دعوى ولا خصومة، لكن لا خلاف عندهم فيما إذا قام القاضي بالفعل بصفته الشخصية لا بصفته الوظيفية فلا يعد حكما، وهو في ذلك كبقية الناس كما لو وكله شخص ببيع داره أو وكلته إمرأة بتزويجها، و ذهب الحنفية إلى إن ما يقوم به القاضي من أفعال يقصد با إستخلاص

---

[1] - المالكية : نسبة إلى الإمام مالك وهو : عبد الله ابن أنس بن مالك بن أبي عمر بن الحارث غيمان الأصبحي، إمام دار الهجرة وإليه ينسب المذهب المالكي، ولد سنة 93هـ وقيل 95هـ بالمدينة، ابن خلكان/وفيات الأعيان/ تحقيق وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد/دط /دت/القاهرة/مكتبة النهضة المصرية/ج3/ ص284

[2] القرافي / الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام/د ط/ د م/ د ن / د ت / ص 177.

[3] - الحنفية : نسبة إلى الإمام أبو حنيفة وهو النعمان بن ثابت بن زوطي، التاليمي مولاهم الكوفي الفقيه المجتهد، الورع العلم أحد الأئمة الأربعة توفي سنة 150هـ ببغداد، الذهبي /تذكرة الحفاظ/ط8 /بيروت، لبنان/ دار الكتب العلمية/ دت /ج1/ص168

الحق لصاحبه بعد قيام البينة أو غيرها من وسائل ثبوت الحق تعتبر أحكام، وكذلك حبس المدعى عليه بعد ثبوت الحق عليه[1].

كانت هذه جملة التصرفات الصادرة عن الحكام و التي هي موضوع المراجعة فيجوز نقضها بالطرق الشرعية لا بالتشهي و الغرض.

المطلب الثاني: مدلول الحكم القضائي و مراجعته في القوانين الوضعية:

الفرع الأول : المفهوم الاصطلاحي القانوني للمبدأ:

هو تصور وضع للتعبير عن مجموع القضايا المندرجة تحت إطار معين يعرف بالمبدأ كقولهم مبدأ سلطان الإرادة للدلالة على حرية الإرادة المنفردة[2].

و الجامع بين تعريف المبدأ من الناحية القانونية و الشرعية أن كلاها يتوقف على مجموع التصرفات التي تجمع في قالب أو إطار ليتخذ مسار للانطلاق مهما كانت خصوصية هذه العلوم.

الفرع الثاني : مفهوم المراجعة قانونا:

تطلق المراجعة من الناحية القانونية على ما يتقدم بها صاحب العلاقة إلى هيئة قضائية ضد قرار نافذ أو ضد حكم بهدف فسخه أو نقضه[3].

و الملاحظ من خلال تعريف المراجعة من الناحيتين الشرعية و القانونية أن كلاهما يصب في معنى الرجوع إلى الأمر من جديد وإن كان الإختلاف يكمن في أن المراجعة من الناحية الشرعية لا تكون بعد الحكم المبرم أو البات إنما لها إطار ضيق جدا، أما من الناحية القانونية فالمراجعة قد تكون عن حكم صادر في قضية مقضية وإن كان كلاهما يهدف إلى تصحيح الحكم و تطهيره من الشوائب.

الفرع الثالث : مدلول الحكم القضائي قانونا:

لمفهوم الحكم القضائي في القانون معنيين واسع وضيق:

البند الأول : المعنى الواسع:

يذهب جانب كبير من الفقه إلى تعريف الحكم بأنه:كل قرار يصدر عن المحكمة بما لها من سلطة ولائية إدارية.

---

1 إبن عابدين / حاشيته على الدول المختار/ ج5/ط 2/ د م / د ن / د ت / ص 423.

2 عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد فكري / المرجع السابق / تقديم وإشراف ومراجعة رفيق العجم / ص 791.

3 جرجس جرجس / معجم المصطلحات الفقهية و القانونية / مراجعة أنطوان ناشف /ط 1 / 1996 / بيروت ، لبنان/ الشركة العالمية للكتاب /ص 282.

ومثال ذلك الحكم بإيقاع بيع العقار على مشتريه بالمزاد ، أو قرار لجنة المساعدة القضائية، أو الأوامر التي تعطى على العرائض ، أو الحكم بتنحي القاضي عن نظر الدعوى لقرابة بينه وبين أحد الخصوم ، وهذه القرارات لا تعتبر أحكاما بالمعنى الحقيقي للكلمة بالرغم من أنها قد تتشابه معها من ناحية إصدارها أو من ناحية تنفيذها ، وأهم هذه القرارات ما يلي :

الأوامر على العرائض[1]، وكل ما يصدر عن القضاء في ممارسته لوظيفته الولائية يطلق عليها تعبير " القرار " أو " الأمر " ، أي ما يصدر عن القضاء دون خصومة وهي كما قلنا سابقا القرارات الولائية والأوامر على العرائض.

وكذلك لفظ الحكم القضائي ، يطلق على ما قد يفصل في أصل النزاع أو الحق ، أو على ما يقتصر على اتخاذ تدابير التحقيق أو الإثبات ، أو أحد التدابير الاحتياطية أو العاجلة ، فكل ما يصدر هنا من القاضي يعد صادرا منه في منازعة قائمة ، ومن ثم ينطبق عليه تعبير " الحكم القضائي".

على أن هذا الاصطلاح يستخدمه المشرع في حقيقة الأمر للدلالة فقط على ما يصدر في أصل النزاع أو الحق.

أما ما يصدر عن القضاء باتخاذ تدابير تحقيق أو إثبات أو تدابير احتياطية أو عاجلة فيطلق عليه المشرع لفظ " أمر".

ثم إن اصطلاح الحكم القضائي بهذه المعاني الخصوصية ، كما ينطبق على ما يصدر عن قضاة أول درجة ، ينطبق أيضا على ما يصدر عن قضاة الدرجة الثانية أو المجالس القضائية ، والمجلس الأعلى ، ومع ذلك فإن المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن المشرع اللبناني يخص ما يصدر عن محكمة الدرجة الثانية - المجالس القضائية والمجلس الأعلى ومحكمة التمييز في لبنان - بلفظ القرار ، ويطلق على ما يصدر عن محكمة الدرجة - المحاكم الابتدائية - لفظ الحكم وهو مدلول ضيق جدا ؛ لأن مدلول كلمة حكم هو المدلول الشامل ، سواء كان الحكم الصادر من محكمة ابتدائية أو مجلس قضائي أو من المجلس الأعلى[2].

---

[1] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية / ط15/ الإسكندرية / منشأة المعارف / 1990 / ص713

[2] – أحمد خليل /أصول المحاكمات اللبنانية / دط/ بيروت،لبنان/ الدار الجامعية/ 2000 م/ص 394 ، وانظر مولاي ملياني بغداي / الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري / د ط /الجزائر / المؤسسة الوطنية للكتاب / 1992 / ص383

البند الثالث: المعنى الضيق: هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ، في خـصومة رفعت إليها ، وفق قواعد المرافعات - الإجراءات - ، سواء كان صادرا في موضوع الخصومة ، أو في شق منه ، أو في مسألة متفرعة عنه[1].

وإصدار الحكم في الموضوع هو الخاتمة الطبيعية لكل خصومة، فالغرض من رفع الخـصومة إلى القضاء، ومن السير فيها، ومن إثباتها؛ هو الوصول إلى حكم يتفق مع حقيقة مراكز الخـصوم فيها، ويبين حقوق كل منهم فيضع حدا للنزاع القائم بينهم.

وقد يحدث أن لا يحسم النزاع بين الخصوم ، وإنما ينهي الخـصومة وحـدها ، كـالحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي ، والحكم الصادر بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم ، وقـد لا ينهي الحكم النزاع أو الخصومة ، وإنما يأمر بإجراء وقتي تحفظي ؛ كالحكم بتعيين حارس قـضائي على عين حتى يفصل في النزاع على ملكيتها ، أو يأمر باتخاذ إجراء من إجـراءات الإثبـات ، أو يتعلق بتنظيم السير في الخصومة ، كالحكم بوقفها حتى يفصل في مسألة أولية من اختصاص محكمة أخرى ، أو الحكم بقبول التدخل أو رفضه ، وقد تصدر في الخصومة أحكام متعددة ، وقد تنتهي الخصومة دون صدور أي حكم فيها ، كما إذا تصالح الخصوم أثناء قيامها ؛ فلا يلزم استـصدار حكم متضمنا اتفاقهم.

وتعريف الحكم القضائي في الإصطلاح القانوني يتفق مع التعريف الشرعي للحكم القضائي إذ كلاهما يهدف إلى فص الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي على سبيل الإلزام.

الفرع الرابع : موضوع المراجعة قانونا:

بعد أن عرفنا معنى الأحكام القضائية مجال ا لدراسة ومراجعتها قانونا و شرعا لنـا أن نتساءل عن موضوع المراجعة، هل جميع الأحكام القضائية تجوز مراجعتها في القانون أم لا ؟.

ولمعرفة ذلك نتطرق لدراسة أنواع الحكم القضائي ومراجعته .

البند الأول: مراجعة الحكم القضائي بأنواعه:

تتنوع الأحكام القضائية إلى حد كبير ، كما تتعدد أقسامها بحسب الأساس الذي يقـوم عليه هذا التقسيم فهناك :

[1] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية / دط/بيروت، لبنان/ الدار الجامعية/ 2000 م/ ص 712 .

أولا: المراجعة في إطار الأحكام الإجرائية والموضوعية: تراجع الأحكام القضائية في إطارين :

1- مراجعة الأحكام الإجرائية :الأحكام الإجرائية هي التي تفصل في مسألة إجرائية ؛ كالحكم بقبول أو عدم قبول الدعوى أو الدفع ، والحكم ببطلان أو بصحة إجراء من الإجراءات ، كما أن الحكم الإجرائي قد يتضمن مجموعة من الإجراءات[1] ، وقد ينصب على إجراء واحد من إجراءات الخصومة فإن هذا الإجراء هو وحده الذي يتأثر بالحكم ، ومعظم الأحكام الإجرائية تعتبر أحكاما صادرة قبل الفصل في الموضوع .

2- مراجعة الأحكام الموضوعية: أما الأحكام الصادرة في الموضوع فهي الأحكام الصادرة في أصل الحق المتنازع عليه كله أو بعضه أو في مسألة متفرعة عنه و تشملها المراجعة.

ثانيا: مراجعة الحكم من حيث القطعية و عدمها: يراجع الحكم قبل خروج النزاع من ولاية القاضي، فهل يراجع بعد خروجه؟.

1- **مراجعة الأحكام القطعية :** فالأحكام القطعية هي التي تقطع النزاع في المسألة التي فصلت فيها ، ويترتب على ذلك خروج النزاع من ولاية القاضي ، فيما فصل فيه بحكم قطعي ، ويقال في مثل هذه الحالة أن القاضي قد استنفذ ولايته بصدد هذه المسألة ، والحكم القطعي قد يصدر في مسألة إجرائية كما قد يصدر في مسألة متعلقة بأصل الحق وفي هذه الحالة الأخيرة تحوز حجية الشيء المقضي به ،و أما المسائل الإجرائية فلا تحوز هذه الحجية وإن كان ذلك لا يعني إمكانية إعادة النظر في مثل هذه الأحكام من نفس القاضي الذي أصدرها ، عكس ما هو موجود في النظام القضائي في الإسلام ، فالقاضي مصدر الحكم نفسه يمكنه مراجعته ، متى تبين له الخطأ أو مخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجليّ ، بينما في القانون الوضعي لا يمكن لنفس القاضي مصدر الحكم إعادة النظر في الحكم لأنه استنفذ ولايته بمجرد إصداره للحكم القطعي في المسألة الإجرائية ، وهو ما تحول دون طرح هذه المسألة من جديد أمام نفس الجهة ، ولا يستطيع القاضي أن يعدل عن أحكامه القطعية.

2- **مراجعة الأحكام غير القطعية: و** الأحكام غير القطعية لا تحسم التنازع بين الخصوم وهي تتعلق بتسيير الخصومة ، أو باتخاذ الإجراءات ، أو بالإثبات ، والمحكمة لا تستنفذ

---

[1] –نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية /دط/الإسكندرية / دار الجامعة الجديدة /دت / ص 1241-1242

ولايتها في الأحكام غير القطعية ، وتستطيع العدول عنها ، مثال ذلك الحكم بإحالة القضية إلى التحقيق أو بالاستماع إلى الشهود ، فالمحكمة تستطيع أن تعدل عن رأيها في إحالة القضية إلى التحقيق أو في سماع شهادة الشهود ، والعدول لا يعني مراجعة الحكم أو الطعن فيه[1].

ثالثا: مراجعة الحكم قبل الصدور و بعده: يراجع الحكم قبل صدوره كما يراجع بعده

1- **مراجعة الحكم بعد الصدور:** فالأحكام الصادرة في الموضوع هي الأحكام التي تحسم النزاع على أصل الحق المتنازع عليه ، سواء بأكمله أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه ، وهي دائما أحكام قطعية حائزة لحجية الشيء المقضي به مستنفذة لولاية القاضي ، وهي تقبل الطعن عليها بالاستئناف ، وهذه الأحكام قد تصدر أثناء سير الخصومة ، أو باعتبارها الإجراء الأخير فيها والذي بعده تنتهي الخصومة وهي دائما قطعية.

2- **مراجعة الحكم قبل الصدور:** أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، فهي أحكام تصدر في مسائل إجرائية ، وقد تكون قطعية تستنفذ ولاية القاضي ، وقد لا تكون كذلك فلا تستنفذ ولاية القاضي كما سبق القول فيما مضى ، وهذه الأحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي به .

رابعا: مراجعة الحكم في نهاية الخصومة و قبلها : يراجع الحكم قبل نهاية الخصومة وبعدها:

1- مراجعة الحكم في نهاية الخصومة : والأصل أن الأحكام الصادرة في الموضوع يترتب عليها ضمن ما يترتب انقضاء الخصومة التي كانت تشكل الوسط الإجرائي لهذا الحكم ، ومع هذا فقد تصدر أحكام إجرائية يترتب عليها زوال الخصومة دون صدور حكم في الموضوع كالحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، أو الحكم بعدم قبول الدعوى ، أو الحكم بسقوط الخصومة ، أو الحكم بتقادم الخصومة ، أو الحكم ببطلان عريضة الدعوى .

2- مراجعة الحكم قبل نهاية الخصومة: إن الأحكام الصادرة قبل الفصل في كل الموضوع أو في بعض المسائل الإجرائية السابقة على الحكم في الموضوع[2] هي محل للمراجعة إذا ما توفرت أسبابا و شروطها القانونية.

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في المرافعات المدنية و التجارية (مرجع سابق) / ص452

[2] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية /دط/ الإسكندرية /منشأة المعارف /دت/ ص 452-453

خامسا: مراجعة الحكم في حالة الحضور و الغياب : ينشأ هذا التقسيم من واقعة حضور أو غياب الخصوم في الجلسات السابقة على صدور الحكم.

1- في حالة الحضور: ويقصد بالحضور حضور الخصم بنفسه أو بوكيله ، وفي النظم المقارنة كالنظام الجزائري والنظام المصري يقوم إيداع الخصم لمذكرة بدفاعه مقام الحضور ، كما يقصد بالحضور في القانون الجزائري هو حضور الشخص المعني لحضور المرافعة والتمكن من إبداء دفاعه أمام هيئة المحكمة بعد وصول ورقة التكليف بالحضور إليه ، ويكون الحكم حضوريا طبقا للمادة 347 ق إ ج ج :

أ - على المتهم الطليق الذي يجيب على نداء اسمه ويغادر باختياره قاعة الجلسة.

ب - وكذا الذي بالرغم من حضوره الجلسة يرفض الإجابة أو يقرر التخلف عن الحضور فيصدر الحكم في حقه حضوريا .

ج - والحكم نفسه ينطبق على من يحضر إحدى الجلسات الأولى ثم يمتنع باختياره عن الحضور للجلسات التي تتأجل إليها الدعوى وجلسة الحكم .

والحكم الحضوري هو الذي يصدر في مواجهة الخصم ، ويكون الحكم حضوريا إذا حضر الخصم جلسة المرافعة وبشرت إجراءات التحقيق النهائي في حضوره ، وأعطيت له فرصة إبداء دفاعه أمام المحكمة ، وقد اعتبر المشرع الحكم حضوريا في الحالات التي نصت عليها المادة السابقة ، والحكم الحضوري بهذا المعنى لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة قانونا ، وفي نظام المرافعات المصري يعتبر الحكم حضوريا ولو حضر الخصم جلسة واحدة وتغيب في جميع الجلسات الأخرى ، فإذا تحقق الحضور بهذا الشكل فإن الحكم الصادر يكون حكما حضوريا في حق الخصم الحاضر ؛ وبالتالي لا يجوز له الطعن فيه عن طريق اعتراض الغائب أو المعارضة في الأحكام الغيابية ، ونجد اتفاق بين النظام المصري والجزائري حول عبارة الحضور فيكفي أن يحضر الخصم الجلسة الأولى فيعتبر معنيا وعالما بها وهذا ما جاء في المادة 346 ق إ ج ج فقرة 2 ، وهناك أنواع أخرى للحكم الحضوري وهي أن الحكم الحضوري الاعتباري ، وهو حكم تصدره المحكمة في غيبة المتهم أو الخصم ويعتبر كأنه قد صدر في مواجهته ، ولذلك سمي حضوريا اعتباريا وقد يكون إما بقوة القانون أو بقرار من المحكمة التي أصدرته ، فإذا كان بقوة القانون كان وجوبيا ، أما إذا كان بقرار

من المحكمة فيكون جوازيا ولها أن تعتبره حكما حضوريا اعتباريا كما لها أن تعتبره حكما غيابيا، ويعتبر الحكم حضوريا اعتباريا بقوة القانون إذا توافرت إحدى الحالات التالية[1]:

1 – إذا حضر المتهم عند النداء عليه في الجلسة ثم غادر الجلسة قبل المرافعة .

2 – إذا تخلف المتهم عن الحضور بالرغم من تسلمه ورقة التكليف بالحضور وعلمه بتاريخ الجلسة ، والمقصود بحضور المتهم أو الخصم الجلسة هو وجوده بها ، أما المقصود بالنداء هو النداء على الدعوى وعلى الخصم أو المتهم في الجلسة المحددة لها ، حتى ولو تأخرت أو تأجلت القضية إلى تاريخ لاحق للنظر فيها ، وتغيب المتهم عن الحضور بعد ذلك لا يمنع أن يكون الحكم الذي تصدره المحكمة في غيبته حكما حضوريا ، ويكون حضوريا اعتباريا إذا حضر المتهم الجلسة ، والمهم في اعتبار الحكم حضوريا اعتباريا هو وصول ورقة التكليف بالحضور إلى المتهم أو الخصم وتسلمها شخصيا وحضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى حتما ، حتى لو لم يحضر المرافعة ، كأن يكون حضر النداء على الدعوى ثم غادر الجلسة ، أو لم يحضر الجلسة المؤجل إليها نظر الدعوى، ويشترط أن يكون التغيب دون عذر مقبول قانونا .

وأما الحكم الحضوري الاعتباري الجوازي ، فيجوز للمحكمة التي تصدره أن تعتبره حضوريا بالرغم من صدوره في غياب المتهم ، وذلك إذا توافرت إحدى الحالات التالية :

أ– إذا لم يحضر المتهم جلسة المرافعة بالرغم من أنه قد تم استدعاؤه للحضور وفقا للقانون.

ب – وأن تكون ورقة الاستدعاء قد أعطيت له شخصيا .

ج – وأن يكون غيابه عن حضور الجلسة دون عذر شرعي[2].

1-1- الفرق بين الحكم الحضوري و الاعتباري و الاعتباري الجوازي:

والفرق بين الحكم الحضوري والاعتباري أنه يكون بقوة القانون و أما الفرق بين الحكم الحضوري والاعتباري الجوازي هو أن الأول يكون في حالتين اثنتين هما : عندما يحضر المتهم جلسة الحكم ويسمع النداء على الدعوى ثم يغادر قاعة الجلسة قبل المرافعة التي تتأجل إليها الدعوى ويكون عالما بهذا التأجيل ، أما الحكم الحضوري الاعتباري الجوازي فيكون عندما يتم تكليف المتهم أو الخصم بالحضور تكليفا قانونيا ويستلم ورقة التكليف بالحضور شخصيا ولا

[1] – مأمون محمد سلامة / الإجراءات الجنائية في التشريع المصري / ج2 / د ط/ د م / دار الفكر العربي / 1977 م / ص166

[2] – مأمون محمد سلامة / المرجع السابق / ص 166-167

تحضر جلسة الحكم المعينة وذلك دون مبرر أو عذر شرعي ففي هذه الحالة يجـوز للمحكمـة أن تعتبر الحكم حضوريا أو بمثابة الحضوري.

كما لها أن تعتبره حكما حضوريا اعتباريا ، لأن المتهم قد تم استدعاؤه بطريقة قانونيـة ، كما يجوز لها اعتبار الحكم حضوريا ، كل ذلك جائز بالنسبة للمحكمة التي يعود لها تقدير ذلك ، وحسبما تراه مناسبا لحسن سير العدالة ، ولذلك يطلق عليه الحكم الحضوري الاعتباري الجوازي ، أي يجوز للمحكمة اعتباره كذلك ، والجدير بالذكر أنه إذا لم يكن التكليف بالحـضور قـد تم تسلمه للمتهم أو للخصم شخصيا فلا يجوز للمحكمة اعتبار الحكم الذي تصدره حكما حضوريا لعدم توافر شروط الحكم الحضوري فيه ، بل يجب أن تعتبره حكما غيابيا ، وتكمن أهمية التفرقـة بين الحكم الحضوري والحضوري الاعتباري في بيان هل كلاهما يقبل الطعن أم لا ؟ .

الحقيقة أن الوضع يختلف فيهما تبعا لحالة وظروف كل نوع من الأحكام ، وكقاعدة عامة لا يجوز الطعن في الأحكام الحضورية الاعتبارية مثلها مثل الأحكام الحضورية ، ولكن استثناء من هذه القاعدة أجاز الفقه الوضعي وبعض التشريعات المعاصرة المعارضة فيها متى توافرت الـشروط الثلاثة التالية :

1 – أن يثبت المحكوم عليه أن عدم حضوره لجلسة المحاكمة كان بسبب قوة قاهرة أو عذر مقبول منعه من الحضور.

2 – أن يثبت المحكوم عليه أنه لم يستطع تقديم العذر الذي منعه من الحـضور في الجلـسة المعينة لنظر الدعوى ، أو قبلها كي تمنحه المحكمة مهلة تمكنه من الحضور فيها ، ويؤجل النظـر في قضيته لجلسة قادمة .

3 – أن يكون الحكم الحضوري الاعتباري الصادر ضد المتهم غير قابل للاستئناف ، فـإذا كان قابلا للاستئناف فلا تجوز المعارضة فيه[1].

2- في حالة الغياب:

و هو الحكم الصادر على خصم لم يحضر جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقـدم مذكرة بدفاعه، مثل هذا الحكم يجوز الطعن عليه بالمعارضة في الأحكام الغيابية من جانب المحكوم عليه الغائب.

---

[1] – مولاي ملياني بغدادي / الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري / د ط / الجزائر / المؤسسة الوطنية للكتاب / 1992 / ص390

ولقد نص المشرع الجزائري في " المادة 346 " على الأحوال التي يعتبر فيها الحكم الـذي تصدره المحكمة غيابيا ، في حالة إذا لم يكن التكليف بالحضور قد سلم للمتـهم نفـسه حـسب القانون قبل يوم الجلسة المحددة في ورقة التكليف بالحضور ، أو لم تسلم له نائيا في الوقت الكافي لحضوره حضورا شخصيا ولم يرجع للمحكمة قصاصة استلام التكليف بالحضور ، فيصدر الحكم غيابيا ، وقد يكون الحكم غيابيا بالنسبة لأي طرف آخر في الخصومة ، وبعد الإطلاع على نـص المادة 346 من قانون الإجراءات الجزائية نعلم أنه يمكن للمحكمة الفصل في الـدعوى وجـواز الحكم فيها في غياب المتهم أو أي طرف آخر ، بعد الاطلاع على ملف الدعوى ، ومفاد الحكـم الغيابي بعد الاطلاع على الأوراق ، أن المتهم لم تصله ورقة التكليف بالحضور وأن الاسـتدعاء لم يسلم له شخصيا لحضور المرافعة والتمكن من إبداء دفاعه أمام هيئة المحكمة ، ويكفي أن يحـضر المتهم أو أي خصم آخر الجلسة التي ينادى فيها على القضية كي تنتفي عن الحكم صفة الغيـابي بالنسبة للخصم الذي حضر تلك الجلسة ، ولم يحضر جلسة المرافعة أو جلسة النطق بالحكم ، المهم أن يكون قد استلم الاستدعاء وتأكدت المحكمة من ذلك بصفة قانونية ، فإذا تغيب المتـهم عـن جلسة المرافعة وحضر جلسة النطق بالحكم فإن ذلك الحكم لا ينفي عنه كونه غيابيا ، لأن العـبرة في اعتبار الحكم غيابيا من عدمه هو في حضور المتهم جلسة المرافعة وإبداء دفاعه أمام المحكمـة ، والأحكام الغيابية يجوز الطعن فيها كما قلنا سابقا بالمعارضة قانونا[1].

سادسا: المراجعة بالنسبة للأحكام الابتدائية و الأحكام الباتة: يراجع الحكم الإبتدائي إذا لم يكن في صالح الخصم، فهل يراجع الحكم البات؟.

1- **مراجعة الحكم الإبتدائي:** و تقبل الطعن عليها بالاستئناف في النظم التي تعرف هـذا النظام من طرق الطعن ، وجميع الأحكام القطعية الصادرة في الموضوع تحـوز هـذه الحجية.

2- **مراجعة الحكم البات:** أما الأحكام الصادرة في حدود النصاب النهائي للمحكمة التي أصدرتا فهي أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي به، هذه القوة تزود الحكم بقوة تنفيذية تؤدي إلى إمكان تنفيذه جبرا على المدين ، ومن جهة أخرى فبتات الحكم معناه عـدم قابلية الحكم للطعن بأي طريق من طرق الطعن الأخرى .

[1] – مولاي ملياني بغداي / المرجع السابق/ ص388

سابعا: المراجعة بالنسبة للأحكام القضائية الموضوعية و الوقتيـة : تراجـع الأحكـام القضائية الموضوعية كما أن الأحكام الوقتية هي محل للمراجعة أيضا.

1- **مراجعة أحكام الحماية الموضوعية :** ويقصد بالحماية الموضوعية الأحكام الصادرة في أصل الحق المتنازع عليه سواء كانت هذه الأحكام مقررة للحقوق ، أم منشئة لهـا أم كانت أحكام إلزام بأدائها.

2- **مراجعة أحكام الحماية الوقتية:** أما أحكام الحماية الوقتية فمثالها الأحكام الـصادرة باتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل بسبب ما قد يتعرض له أصل الحق من خطـر جـسيم محدق لا يحتمل درئه أي تأخير .

ولا يجب أخيرا أن ينصرف الذهن إلى أن هذه الأنواع المتعددة من التقـسيمات تـشكل أنواعا مستقلة من الأحكام القضائية ، ذلك لأن الحكم القضائي الواحد من الممكن أن يجمع كـل هذه الخصائص ، ومثال ذلك : الحكم الحضوري بإلزام المدين بدفع مبلغ من المال ومثـال هـذا الحكم هو :

1 – حكم في الموضوع .

2 – حكم قطعي .

3 – حائز لحجية الشيء المقضي به.

4 – حضوري.

5 – منهي للخصومة.

6 – حكم حماية موضوعية .

7 – يقبل أو لا يقبل الطعن وفقا لقيمة أو نوع الدعوى.

وعلى هذا يظهر لنا أن هذه التقسيمات المتعددة من الممكن أن تجمع في حكم واحد[1]،

ثامنا: المراجعة في الحكم الباطل و المعدوم.

إضافة إلى أنواع الحكم السابقة نذكر الحكم الباطل والحكم المعدوم ، فالأول هو الذي يفقد شرط من شروط صحته، ويصاب بعيب لا يمتد إلى كيانه فيؤثر في طبيعته وانعقاده ، وإنما يمتد إلى صحته فيكون باطلا وليس معدوما.

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية(مرجع سابق) / ص 455-456

1- الأحكام الباطلة:

لها العديد من الأمثلة منها ، الحكم الصادر من قاضي يجوز رده ، والحكم الصادر في قضية لم تمثل فيها النيابة العامة على الرغم من وجوب تمثيلها ،وتخلف أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة عن الحضور في جلسة النطق بالحكم ، والحكم متى صادف مثل هذه الحالات كان باطلا وغيرها كثير، وفي جميع حالات بطلان الحكم القضائي فإننا لا ننظر إلى مضمون الحكم مهما كانت درجة عدم عدالته ، أو مهما كانت درجة الخطأ في التقدير التي تنسب إليه ، فطالما أن إجراءات الحكم من الناحية الشكلية صحيحة فهو حكم صحيح من ناحية الشكل ولكنه معيب بعيب عدم العدالة وليس هذا العيب سببا من أسباب بطلان الأحكام القضائية.

ومن القواعد الثابتة في أصول المرافعات أنه لا يجوز المطالبة بإبطال الأحكام القضائية عن طريق رفع دعوى قضائية بهدف استصدار حكم بالبطلان[1] لأن النظام القانوني للدعوى القضائية يختلف عن النظام الذي وضعه المشرع للطعن في الأحكام والذي يعتبر الأداة الفنية الوحيدة لتقدير بطلانها ، كما أن المشرع قد نظم طرق الطعن في الأحكام بحيث هي الطريق الوحيد التي يمكن أن يسلكها الطاعن عند التمسك ببطلان الحكم وتقديره ، وهذه الطرق تعتبر متعلقة بالنظام العام، وبناءا على ذلك لا يجوز التمسك ببطلان الحكم القضائي إلا عن طريق الطعن عليه بأحد طرق الطعن المقررة في القانون.

2- **الأحكام المعدومة**: و هو الذي يصاب بعيب جوهري يجعله معدوما متى فقد ركنا من أركانه اللازمة لوجوده وهي ثلاثة:

1 – أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية .

2 – أن يصدر من هذه المحكمة لما لها من سلطة قضائية.

3 – أن يكون مكتوبا .

فإن فقد ركنا منها فقد صفته كحكم واعتبر معدوم الحجية وجاز وقف تنفيذه ومن أمثلته ، كأن يصدر من شخص ليس له ولاية القضاء ، أو يصدر شفويا غير مكتوب أو يصدر من

---

[1] En dé hors des voies de recours ; il n' ya pas contre les jugements d'action en nullité / E G lasson / Traite théorique et pratique d, organisation judiciaire ; de compétence et de procédure civile / Tome d, organisation troisième / S . P ./ S . D / P . 249

هيئة ليس لها ولاية القضاء ...إلخ ، وحالة الانعدام أعنف من حالات البطلان وأمعن في الخـروج على القانون ، وكثيرا ما يُدِق التفرقة بينهما[1].

وأيا كانت درجة انعدام الحكم ، فإن عدم عدالته أو الخطأ في التقدير لا يؤديان إلى انعدام الحكم بل فقط إلى عدم العدالة ، والحكم المنعدم لا يكفي عدم الاعتداد به كما لا يكفي اعتبـاره غير موجود ، بل لا بد من تقرير انعدامه ، ويكون ذلك بالطعن عليه في المواعيد المقررة وبطـرق الطعن المقررة ، وإذا لم يطعن فيه وفاتت مواعيد الطعن لا يحوز مثل هذا الحكم قوة الأمر المقضي به عكس الحكم الباطل أو المبني على إجراء باطل الذي يثبت ويكسب قوة الشيء المقضي بـه إذا فاتته مواعيد الطعن ولم يطعن فيه ؛ ولأنه من الظلم البيّن بقاء العدم وتوليد آثار ما كان يجـب أن تتولد من حكم معدوم ، فإن الشخص يحتاج إلى ما يثبت انعدام هذا الحكم بعمل قانوني يقرر هذا الانعدام ، وقد اختلف الفقه في الجهة صاحبة الاختصاص بتقدير هذا الانعدام في شـكل حكـم قضائي ، كما اختلفوا في الوسيلة التي تستخدم للتوصل إلى هذا الهدف ، فذهب رأي إلى القـول بضرورة الطعن على هذا الحكم في الميعاد أمام المحكمة المختصة ، وذلك للمطالبة بانعـدام هـذا الحكم ، ولكن كيف تقدر قيمة هذه الدعوى ؟ .

من المعروف أن نصاب الاستئناف يقدر كقاعدة عامة وفقا لقواعد تقدير قيمة الـدعوى عند تحديد قابلية الحكم في هذه الدعوى وفقا لقيمتها وليس بقيمة المحكوم به ؛ وبالتالي هل يُرجع لقيمة الدعوى ذاتها لتحديد نصاب الطعن أم ماذا ؟ .

قيل أنه بالرجوع إلى قيمة الدعوى يفسر الأمر على أن الحكم الصادر في حدود النـصاب النهائي ؛ وبالتالي يكون الحكم غير قابل للطعن بالاستئناف ومع ذلك لا يمكن بقاء الحكم المعدوم قائما ؛ لأن العدالة في حد ذاتها تتأذى من بقاء حكم معدوم ، والحل الموجود يكمن في النصوص ، الابتدائية والتي تجيز الاستئناف في الأحكام الباطلة أو المبنية على إجراءات باطلة حينما تكون نهائية – حالة الطعن بالنقض عند بطلان الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، ورغم أن هذه المـواد تسري على عيب البطلان فمن باب أولى تطبيقها على الانعدام وبهذا يكون المطلوب من محكمـة الطعن مجرد تقرير الانعدام ووقوفها عند هذا الحد دون التطرق للفصل في الموضوع ، فإذا تمّ تقرير الانعدام ، فإن الخصومة تعود إلى أول درجة بطرح جديد من جانب الخصوم أو يعود حكـم أول

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص416 ، وانظر الطيب الفصايلي / الوجيز في القانون القضائي الخاص / ج1 / ط2 / المغرب / د ن / 1993 م / ص53

درجة إلى محكمة الاستئناف ، أو الطعن بصفة عامة ؛ ومن ثم غير قابلة للتقدير - أما إذا كان ميعاد الطعن قد انقضى ، فإن ذلك لا يؤدي إلى حماية الحكم المعدوم الذي لم يطعن فيه ، فكما أن القانون يسمح بالطعن على الحكم الباطل[1] استثناء ويجيز الطعن عليه بالنقض ، فلا شك أن الحكم المعدوم أخطر أثرا من الحكم الباطل ، ولا يتعين أن يتحصن بفوات الميعاد المحدد للطعن ، لذلك أجاز الفقه اللجوء إلى القضاء بدعوى مبتدأة لتقرير انعدام الحكم المعدوم حتى بفوات ميعاد الطعن في هذا الأخير دون رفعه[2]، أما بالنسبة للمحكمة التي ترفع الدعوى أمامها ، فإن القواعد العامة في الطعن هي التي تطبق ، ومنهم من ذهب إلى أن الحكم المعدوم هو والعدم سواء ، ولا يرتب أي أثر قانوني ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه ، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء ويجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب انعدامه[3].

وسواء تقرر انعدام الحكم وتم رجوع الخصومة بطرح جديد إلى محكمة أول درجة ، أو تم عرض الخصومة أمام محكمة الاستئناف ، أو الطعن عليه بالنقض في حالة فوات ميعاد الطعن، وكل هذا لأثره الخطير عند من قال بذلك وعدم الطعن عليه عند القائلين بعدم وجود أثر له ؛ لأنه هو والعدم سواء ، فكل فريق برر لموقفه على أساس اعتماده ، والاتفاق كان حاصلا على ضرورة اللجوء إلى القضاء بدعوى مبتدأة لتقرير انعدام الحكم المعدوم ، حتى بفوات ميعاد الطعن .

وتقسيمات الأحكام بهذه الطريقة* لم توجد في الشريعة الإسلامية ، ولكن معناها كان موجودا ، فمثلا الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، كالأحكام التمهيدية والتحضيرية كانت موجودة ، ومن أمثلة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، ما كان يأمر به القاضي قبل إصدار حكمه ، لتثبت كأن يندب خبيرا ، كالطبيب الشرعي في حالة وفاة الشخص مسموما ، ويبني حكمه على ما يؤكده الطبيب إضافة إلى الأدلة الأخرى ، وهذه لا تعتبر أحكاما

---

[1] – سليمان عبد المنعم / أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه / د ط/ الإسكندرية / منشأة المعارف / 1993 م / ص614

[2] – سليمان عبد المنعم / المرجع نفسه / ص615

[3] – مصطفى مجدي هرجة / الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية / ج1 / د ط/ الإسكندرية / دار المطبوعات الجامعية / د ت / ص1433

* – وإنما وجدت تقسيمات أخرى لأنواع الحكم في الشريعة الإسلامية ومن زوايا متعددة ، من حيث كون المحكوم به صحة التصرف وموجبة وينقسم إلى الحكم بالصحة وهو أقوى أنواع الحكم عند المالكية ، والمقصود به الحكم بصحة التصرف المتنازع عليه ، والحكم بالموجب وهو أن يصرح القاضي بالإلزام بالآثار المترتبة على التصرف وهو مختلف في الحكم به عند الفقهاء وتحديد درجته ، وهناك تقسيم للأحكام من حيث كونا مقصودة أو ضمنية فتنقسم إلى الحكم القصدي والحكم الضمني والأول هو انصبابه على نفس الحق المدعى به والثاني هو الحكم الذي يكون المحكوم فيه غير مقصود ، بل داخل ضمن المدعى المحكوم به قصدا ، وأما تقسيم الأحكام بالنظر إلى وسيلة التعبير عنها فهي نوعين : الحكم القولي وهو الذي يعبر عنه القاضي بقول صادر منه بشروط الحكم المعروفة شرعا وهذا النوع غير مختلف في صحته بين الفقهاء ، والحكم الفعلي هو الذي يعبر عنه بفعل يصدر عن القاضي وهذا ما يكون من الأفعال حكما وما لا يكون ، وتقسم الأحكام بالنظر إلى المحكوم به وهو ينقسم إلى قضاء استحقاق وقضاء ترك ، فإذا كان المحكوم له استحقاقا شيء حكم به القاضي لأحد الخصمين سمي قضاء استحقاق ، وأما إذا كان عبارة عن منع المدعي من المنازعة والتعرض للمدعى عليه في أمر من الأمور سمي قضاء ترك ، أنظر ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص104 وما بعدها .

بالمعنى الحقيقي ؛ لأن الحكم في الشريعة الإسلامية هو الفصل في الخصومة على وجه الإلزام، كما سبق القول وما طلبه القاضي هنا هو أمر يحوز على قوة التنفيذ - قوة الأمر المقضي فيه - لا الحجية وبالتالي يجوز الرجوع عنه ونقضه بالطرق الشرعية ، فهي لا تعتبر أحكاما قضائية حتى وإن صدرت عن القضاة وأمثلتها كثيرة كالأمر بالحجز التحفظي .

والأحكام الفاصلة في الموضوع هي المقصود بالحكم الحقيقي في الشريعة الإسلامية لتوفرها على عنصرين : الإلزام والخصومة وفيها فصل النزاع صادر في الموضوع ، فمتى صدر الحكم حاز الحجية ولا يجوز نقضه في الأصل ، فإذا كان الحكم القضائي في القانون الوضعي هو : كل قرار صادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها، وفق قواعد المرافعات، سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه[1].

والحكم بهذا المعنى لا يشترط فيه أن يقطع الخصومة وحسم النزاع ، فقد يكون كذلك إذا صدر في موضوع الخصومة ، وقد لا ينهي النزاع حينما يتناول مسألة فرعية في مسألة من مسائل القضية ، كالحكم الذي يأمر بإجراء وقتي والحكم بهذا المفهوم أشمل لمفهوم الحكم القضائي ، بينما في الشريعة الإسلامية يشترط في الحكم أن يفصل في الخصومة وما عدا ذلك من التصرفات القاضية لا تعتبر أحكاما ، وهذا ما أشرنا إليه من قبل عند الحديث عن الفرق بين ما هو حكم من غيره ، وبناءا على هذا الاختلاف في مفهوم الحكم بين الفقهين ، كان الاختلاف بينهما في تنوع الأحكام فبينما لا نجد في الفقه الإسلامي غير نوع واحد من الأحكام بالنظر إلى قطعية الحكم وعدمها ، نجد خلاف ذلك في الفقه الوضعي ، فنجد الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية ، وهذه الأخيرة لا وجود لها في الشريعة الإسلامية بمعنى الأحكام ، وإنما هي أوامر وقرارات يصدرها القاضي ولا تحوز على عنصر الإلزام ولا يوجد فيها حل لخصومة أو إنهاء للنزاع كما هو الحال في المثال السابق فالطبيب مأمور بإصدار تقرير ليرفع إلى القاضي ليبني عليه الحكم فأمر القاضي للطبيب ليس بحكم و من ثم فالأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية هي نوع واحد وهي الأحكام القطعية وتحوز الحجية ولا يجوز نقضها في الأصل إلا إذا ظهر خطأ فيها أو مخالفة لنص الكتاب والسنة أو الإجماع أو القياس الجلي ويكون ذلك بالطرق الشرعية ، وأما التصرفات التي تصدر عن القاضي فهل تعتبر أحكاما أم لا ؟ فقد أشرنا إليها سابقا وأشرنا إلى اختلاف الفقهاء

[1] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية (المرجع السابق)/ ص712

فيها، والأحكام تقع باطلة في الشريعة الإسلامية متى وقعت مخالفة للشرع (الأدلة الشرعية المتفق عليها) ويجوز نقضها.

وتقع أحكام غير معتد بها متى صدرت من غير صاحب الصفة؛ أي صدرت من غير من هو مكلف من قبل الخليفة بولاية القضاء وهي أحكام معدومة ولا حاجة هنا لنقضها لأنها ليست أحكام قضائية.

البند الثاني: مراجعة الأوامر القضائية.

بعد أن عرفنا أن الأحكام القضائية بمختلف أنواعها تخضع للطعن وطرقه ، وذلك بحسب ما هو منصوص عليه قانونا ، وعرفنا أن الحكم القضائي في الشريعة يصدر قطعيا ، ولا ينقض في الأصل إلا إذا خالف الأدلة الشرعية المتفق عليها ، أو ظهر خطأ في الحكم .

فهل الأوامر تخضع للطعن كما هو حال الأحكام بما أن كلاهما يصدر عن القاضي ؟ ، إن للقاضي سلطات ولائية إلى جانب سلطته الأساسية والمتمثلة في فصل الخصومات وإصدار الأحكام ، وبمقتضى ما يملكه القاضي من سلطة ولائية ، قد يصدر أوامر وقرارات لا تسمى أحكاما إلا تجوزا وتساهلا ؛ لأنها لا تصدر من أجل حسم خصومة بين متنازعين وإنما يمكن أن ترد إلى أصول ثلاثة :

الأصل الأول : التوثيق والتصديق على ما يتم أمام القاضي من تصرف أو إجراء أو على تصرف تم خارج مجلس القضاء وعرض على المحكمة لفحصه وإثبات صلاحيته ونظاميته ، فهذه الأعمال التي يقوم بها القضاة لا تعتبر أحكاما .

الأصل الثاني : الإذن والأمر وذلك حيث يكون عمل القاضي هو إزالة عائق يحول دون اتخاذ إجراء أو إبرام تصرف من قبل صاحب الشأن ، فيلجأ القاضي لهذا كي يصرح له بذلك ، أو حيث يكون عمل القاضي هو إصدار الأمر باتخاذ تدبير معين حيثما يكون ثمة سبب يقتضي ذلك ، كما هو الشأن بالنسبة للأمر بوضع الأختام ، فهذه الأوامر لا تعتبر أحكاما قضائية وإن صدرت عن قضاة .

الأصل الثالث : الرقابة والضبط ، وذلك حيث يكون عمل القاضي هو مراقبة بعض التصرفات أو ضبط بعض المسائل ؛ كما هو الشأن في مراقبة الأوصياء والأولياء لضمان حماية الضعفاء من ناقصي الأهلية ونحوهم ، وقد وضعت في الفقه الوضعي معايير لتمييز الأحكام من

غيرها من الأعمال التي تصدر عن المحاكم ولا تعتبر أحكاما ، وأهم هذه المعايير ذلك الذي نـادى به " ديجي " وهو معيار ينظر إلى حقيقة الحكم وتكوينه ، فالحكم أو " العمل القضائي " ينطـوي على عنصرين متلازمين هما عنصر التقرير وعنصر الإلزام ، والعنصر الأول عبارة عن عملية ذهنية[1] تنحصر في التعرف على الوقائع وتطبيق حكم القانون عليها للوصول إلى نتيجة منطقية وهي تقرير الحق وإسناده لصاحبه، والعنصر الثاني عبارة عما يقترن بتلك العملية الذهنية من أمر أو نهي يصدر عن القاضي، وبناء على هذا المعيار ينظر إلى التصرف الصادر عن القاضي ، فإن بان فيـه هـذان العنصران كان حكما من الأحكام تترتب عليه آثاره القانونية ، فإذا كان هذا التصرف ناقصا من عنصر تقرير الحق ولم يكن حكما ، وإنما كان عملا ولائيا فقط ، و نقص عنصر الإلزام لم يكـن سوى مجرد رأي غير ملزم[2]. ومن أهم هذه الأوامر :

أولا: الأوامر على العرائض : وهي الطلبات التي يكون الغرض منها استصدار أمر بإثبات الحالة أو بالإنذار أو باتخاذ إجراء مستعجل في أي موضوع كان دون المساس بحقوق الأطـراف ، وتقدم إلى رئيس الجهة القضائية المختصة والذي يصدر أمره بشأنها ، واختصاص القاضي أو رئيس المحكمة في التشريع الجزائري بشأن إصدار الأوامر على العرائض لا يستنفذ من خلال النـصوص القانونية (م 172 ، 356 ، 362 ، 369 ق إ م ، م 42 ق م) فمجال البث عـن طريـق الأوامر على العرائض غير متناهي بشرط تحقيق الاستعجال وضرورة عدم المساس بحقوق الأطراف المنصوص عليها في المادة 172 ق إ م ، والحقيقة أن قانون الإجراءات المدنية لم يقدم قواعد عامة متعلقة بطرق الطعن في الأوامر على العرائض ، ولكنه أعطى حلولا بالنسبة للطلبات التي يكـون الغرض منه استصدار أمر بإثبات الحالة أو الإنذار ، أو اتخاذ إجراءات مـستعجلة أخـرى في أي موضوع كان ، وهذه الحلول هي عامة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وفي حالة الـرفض فإن الفقرة الثانية* من المادة 172 ق إ م تجيز الاستئناف ، إذا كان الأمر صادرا من رئيس محكمة من محاكم الدرجة الأولى ، وذلك فيما عدا مادتي إثبات الحالة والإنذار فلا يجـوز اسـتئنافهما ، ولهما وضعية خاصة تنص عليها الفقرة 4 من المادة السابقة ، وأما في حالة الاستجابة إلى الطلـب فإن الفقرة الثانية من المادة نفسها ترجع إلى البث في إشكالات التنفيذ إلى رئيس الجهة القضائية ،

---

[1] – محمد نعيم ياسين / نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق / ص658

[2] – محمد نعيم ياسين / المرجع نفسه / ص659

* – تنص على : (وفي حالة الاستجابة إلى الطلب يرجع إليه البث في إشكالات التنفيذ ، وفي حالة رفض الطلب يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف إذا كان مصدره رئيس محكمة من محاكم الدرجة الأولى ، وذلك فيما عدا مادتي إثبات الحالة والإنذار)

وصيغة هذه المادة يترتب عنها آثار قانونية معتبرة ، إذ تسمح للغير المتضرر من الأمر الصادر أن يعارض فيه عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، ومع ذلك يثار التساؤل بالنسبة لرفض الإشكال في التنفيذ من طرف رئيس المجلس ألا يجوز الاستئناف في هذه الحالة ؟ فإن كان الجواب لا ، فهذا إجحاف وعدم مساواة في إجراءات التقاضي بين المدعي في الإشكال أمام المحكمة ، ونظيره أمام المجلس ، وإن كان الاستئناف جائز فهذه الفقرة بالرغم من ورودها في باب الأحكام المشتركة بين المحاكم والمجالس فقد أقصت عنصر الاستئناف ، ويبقى الإشكال مطروحا في جواز الاستئناف أمر رفض الإشكال من قبل رئيس الغرفة أمام الغرفة الاستعجالية بالمحكمة العليا أم لا ؟

والملاحظ أن الأمر على عريضة يصدر مبدئيا في غياب الخصم ، ولكن أمام من تقدم المعارضة ؟ هل أمام القاضي الذي أصدر الأمر نفسه ، أم أمام قاضي الأمور المستعجلة ؟ ، لترفع المعارضة أمام قاضي الأمور المستعجلة تطبيقا للمادة 183 في فقرتها الثانية* من ق إ م ج ، التي تسند لقاضي الأمور المستعجلة البث في إشكالات التنفيذ المتعلقة بأمر ، ونص القانون صراحة في بعض المواد عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في حالة الاعتراض على الأمر ،
فالمادة 351 ق إ م ج* تسند لقاضي الأمور المستعجلة النظر في طلبات رفع الحجز أو تخفيضه أو تحديد أثره الذي سبق ترخيصه بموجب أمر على عريضة ، فإذا كان الأمر متعلقا بالحجز على المنقول وادعى شخص ما ملكيته لهذا المنقول المحجوز بموجب أمر على عريضة فالإشكال في تنفيذ الأمر يسوى من طرف قاضي الأمور المستعجلة طبقا للمادة 377 ق إ م ج[1] هذا في التشريع الإجرائي الجزائري ، أما المشرع المصري شأنه شأن المشرع الجزائري ، اعتبر الأوامر على العرائض قرارا ولائيا يصدر من رئيس الجهة القضائية المختصة وليست أحكاما قضائية هذا في الأصل ، وفي فرنسا تصدر الأوامر على عرائض من كل من رئيس المحكمة ورئيس الغرفة التي عرض عليها النزاع أو القاضي الذي يفصل فيه (م 812 ق إ م ج)[2].

---

* –وتنص على:(وعندما يتعلق الأمر بالبت مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم أو قرار فإن القائم بالتنفيذ يحرر محضرا بالإشكال العارض ويخبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه)

* – تنص على : (رفع الحجز التحفظي أو تخفيض قيمته أو تحديد أثره ، يجوز استصداره من القضاء المستعجل بشرط أن تودع لدى الموظف القائم بالتنفيذ مبالغ كافية لضمان أصل الدين المحجوز من أجله والمصاريف .

- يجوز للجهة القضائية المختصة بطلب تثبيت الحجز التحفظي في أية حالة كانت عليها الدعوى وحتى قبل الفصل في الموضوع أن تأمر برفع الحجز كليا أو جزئيا إذا برر المدين طلبه بأسباب جديدة ومشروعة)

[1] محمد إبراهيمي / الوجيز في الإجراءات المدنية / ج1 / د ط/ ابن عكنون الجزائر/ ديوان المطبوعات الجامعية / د ت/ ص 144

[2] بو بشير محند أمقران / قانون الإجراءات المدنية / د ط / ابن عكنون الجزائر/ ديوان المطبوعات الجامعية / د ت / ص369

وعندما يرفع التظلم بشأن الأوامر على العرائض يصدر القاضي حكما قضائيا ، إما بتأييد أو تعديل أو إلغاء الأمر ، فيصبح بذلك هذا التصرف حكما قضائيا لا مجرد أمر ولائي ، وإن كان المشرع الجزائري اعتبر الأمر على العرائض مندرجا ضمن التدابير الاستعجالية لأنه يشترط في الأمر على العريضة أن لا يمس حقوق الأطراف ، فالمشرع المصري لم يغفل المساس بالحقوق ، فـالأمر على العريضة في التشريع المصري حق وقتي لا يمس موضوع الحق ، وغياب الخصم وارد في الأمر على العريضة في معظم التشريعات ، ويرفع التظلم من الشخص الذي وقع عليه الأمر ، فيرفع إمـا إلى المحكمة المختصة ، أو القاضي الآمر على الخيار دون الجمع ، هذا في التشريع المـصري أمـا الجزائري فلم ينص صراحة على طرق للطعن في الأوامر على العرائض بينما نص علـى حلـول حصرية كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك ، والاستئناف يكون أمام رئيس محكمة من محاكم الدرجـة الأولى في حالة رفض الطلب بغية استصدار أمر ، أما المعارضة فتكون أمام قاضي الأمور المستعجلة ووفقا للنصوص المذكورة سابقا ، وما يهمنا ليس الاتفاق أو الاختلاف بين التشريعات في الـنص على طرق للطعن في الأوامر بقدر أهمية وجود وسيلة قانونية لرفع التظلم أو الخطأ سواء كان ذلك حكما أو أمرا أو قرارا .

ثانيا: أوامر الأداء : هي عبارة عن عمل قضائي ملزم يحوز حجية الشيء المقـضي بـه ، ويصدر في خصومة خاصة ، وفي غياب المدين ، ودون تحقيق كامل ، بهذا فهو يختلف عن الأوامر على العرائض ؛ لأنها لا تفصل في النزاع بحكم ملزم ، وكذلك الأمر بالنسبة للحكـم القـضائي حيث يصدر هذا الأخير في خصومة تحقيق كامل ، بينما أمر الأداء يصدر في خصومة خاصة تتسم بغياب المدين ودون تحقيق كامل ، كما لا يمكن لهذا الأمر أن يكون سندا تنفيـذيا إذا تـوافرت شروط السند التنفيذي ، فيصلح بذلك لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بمقتضاه[1].

ويكون الطعن في أمر الأداء عن طريق المعارضة ، ووفقا للإجراءات المنصوص عليهـا في المادة 179 ق إ م ج، وهذا الطريق منصوص عليه ضمن القواعد الخاصة لا في إطـار القواعـد العامة للطعن ، وذلك لكون أمر الأداء يكون في خصومة خاصة ، وفي حالة غياب المدين والأمـر يتعلق هنا بالمطالبة بدين ثابت بالكتابة معين المقدار وحال الأداء[2].

[1] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 626،628 ، وانظر بو بشير محند أمقران / المرجع السابق / ص372-373

[2] – بو بشير محند أمقران / المرجع السابق ص 375

وجاء في قانون المرافعات المصري الصادر سنة 1953 تحت رقم 265 المادة 855 النص على جواز المعارضة في الأمر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان ، أما إذا لم ترفع المعارضة في الميعاد فيصبح الأمر حكما حضوريا ، وكان القانون المصري سابقا يحمل فكرة اعتبار أن الأداء بمثابة حكم غيابي ، ومن ثم فإن التظلم منه يعتبر معارضة ، إلا أن المشرع في القانون الصادر سنة 1962 رقم 100 برر بوضوح الصفة باعتباره أمرا وليس حكما ، وأصبح النص في قانون المرافعات الجديد طبقا للمادة 206 : (يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه ، ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزائية ، وأمام المحكمة الابتدائية ، حسب الأحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا ، ويسقط الحق في التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف طبقا للفقرة 3،2 من المادة السابقة .

وأمر الأداء يقبل الطعن بالمعارضة في التشريع الجزائري ، وتنصب عليه وليس على الحكم ، كأن يطعن في صحة المستند الذي صدر على أساسه الأمر بالأداء ، على أن القاضي في حالة التخلف عن الحضور يتصدى للفصل في المعارضة تلقائيا طبقا للمادة 179 ق إ م ج، بعد أن يتثبت من علم الوصول ؛ وبالتالي يتصف الحكم الذي يصدره القاضي بوصف الحكم الحضوري ، بمعنى أن المعارض الذي يقدم معارضته ولا يحضر يصدر الحكم بالنسبة إليه كالحاضر تماما ، وكذلك المعارض ضده الذي يقدم معارضته ولا يحضر ، يصدر الحكم بالنسبة إليه كالحاضر تماما ، وكذا المعارض ضده الذي يتم تبليغه بصفة قانونية وشخصية بمقتضى تكليف بالحضور ولم يحضر لأي سبب كان ، يعتبر الحكم بالنسبة إليه كالحاضر ، وتترتب عنه آثار الأحكام الحضورية ، بحيث يكون للأطراف حق الاستئناف متى تحقق أنهم علموا يقينيا بالمعارضة ، وتاريخ نظرها من قبل المحكمة المختصة نوعيا ومحليا ، أما بالنسبة للأحكام العادية فالتخلف عن الحضور في حالة المعارضة تنص عليها المادة 101 ق إ م ج، ويترتب عن التخلف عدم إمكانية تقديم معارضة جديدة سواء في ذات الحكم ، أو في الحكم الأصلي الذي قدمت المعارضة فيه ، وفي هذه الحالة يتم شطب معارضته م 167 ق إ م ج، وليس إصدار حكم حضوري كما هو الشأن بالنسبة للمعارضة في أمر الأداء[1] ، وهذا ليس فقط في المجال المدني أو التجاري أو في الأحوال الشخصية ، وإنما كذلك في المجال الجنائي م 41 / 2 إ م ج تنص على أنه لا بد من حضور كل الجلسات ،

[1] – سائح سنقوقه / المرجع السابق / ص151

ولا يكفي حضور الجلسة الأولى ، بل الانتظام ، وإلا تحللت المحكمة من التزاماتها واعتبرت المعارضة كأن لم تكن[1].

وأما الاستئناف في أمر الأداء فهو طريق آخر إلى جانب المعارضة، وتعتبر أوامر الأداء كقاعدة قابلة للاستئناف وفقا للقواعد العامة* .

وبهذا نصل إلى أن أوامر الأداء تخرج عن القواعد العامة في الطعن ، وذلك لخصوصية أمر الأداء باعتباره خصومة خاصة وبشروط خاصة ، فالأمر يتعلق بدين محله مبلغ من النقود وثابتة بالكتابة وحال الأداء ، ومعين المقدار ، فالفصل فيه يقتضي إجراءات خاصة ، وكذا الطعن فيه بالمعارضة يكون وفق قواعد خاصة ، وحتى وإن كان الاستئناف في أمر الأداء يخضع للاستئناف وفقا للقواعد العامة ، إلا أن هناك فروق في الإجراءات .

وخلاصة ما سبق قوله بشأن الأوامر القضائية من حيث اعتبارها أوامر ولائية صادرة عن القاضي ، لا ترقى إلى الحكم القضائي بالمعنى الحقيقي ، وهو ما يترتب عنه أن موضوع مراجعتها أو الطعن فيها لم يكن وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها في الحكم القضائي العادي ، وهذا راجع لخصوصية هذه الأوامر ، كما أوضحنا سابقا سواء كان ذلك أمرا على عريضة ، أو أمر أداء ، ولكن المهم أن التظلم من هذا الأمر والطعن فيه منصوص عليه قانونا ، ووفقا لإجراءات قانونية خاصة من اجل تحقيق العدالة في أقرب صورها .

خلاصة المبحث: والواضح من خلال هذا المبحث أن الاصطلاح الشرعي والقانوني للمراجعة تعترضه فروق طفيفة ، ولكننا أردنا بإطلاق مصطلح المراجعة المفهوم الجامع في كلا التشريعين وهو طب مراجعة الحكم من جديد بهدف فسخه أو إبطاله لعيب شابه جعله مخالف للشرع أو للقانون.

فمعنى المراجعة في الاصطلاح تقريبا واحد، ولكن الاختلاف حول كيفية الاعتراض ، فالقاضي في الشريعة لا يتوقف في إلغائه أو إبطاله أو تعديله للحكم المخالف للشرع على طلب ، فمتى ظهر له ذلك وجب عليه نقضه هو أو من قبيل غيره كما سبق القول ، بخلاف ما نجده في القانون فلا يجوز النقض أو الطعن إلا بناءا على طلب من صاحب المصلحة ، ولكن الأمر لم يترك

[1] – عوض محمد عوض / مرجع سابق / ص798

* – أما فيما يخص إجراءات المعارضة والاستئناف في أمر الأداء والفرق بينهما وبين المعارضة والاستئناف في الحكم القضائي العادي نأتي على ذكرها بالتفصيل في الفصل اللاحق .

هكذا في القانون فإذا لم يتقدم أحد بطلب نقض الحكم وعلم بذلك النائب العام فله حق الطعن الخاص لصالح القانون حسب نص المادة 291 ق إ م ج ، والمادة 250 مرافعات مصري ، ولكن هذا الطعن دائما يبقى بناءا على طلب النائب العام .

كما أنهما يختلفان من حيث مصدر المخالفة ، ففي الشريعة مصدر المخالفة هو الأدلة الشرعية المتفق عليها ، وفي القانون مصدر المخالفة هو التشريع –نص القانون - ، وإن كان التشريع القانوني لا ينفي إمكانية وجود الشريعة الإسلامية والاعتماد عليها كمصدر من مصادر التشريع في القوانين العربية والإسلامية ، مثلا في حالة عدم وجود النص على حالة ما في المصادر الأولى للتشريع كما هو الحال في القانون الجزائري وغيره ، فالعلاقة وإن ظهرت مختلفة في إطارها العام إلا أنها متداخلة عند النظر إليها بدقة .

والحكم القضائي السابق الذكر ينقسم إلى أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع ، وأحكام صادرة في الموضوع ، فهذه الأخيرة تحسم النزاع على أصل الحق المتنازع عليه سواء بأكمله أو في جزء منه ، أو في مسألة متفرعة عنه ، وتصدر دائما قطعية ، ويترتب عليها انقضاء الخصومة ، ومع ذلك فقد تصدر أحكام يترتب عليها زوال الخصومة دون صدور حكم في الموضوع ، كالحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، أو الحكم بعدم قبول الدعوى ، أو الحكم بسقوط الخصومة ، أو الحكم بتقادم الخصومة ، أو الحكم ببطلان عريضة الدعوى ، وهي الأحكام المنهية للخصومة ، والأحكام الصادرة في الموضوع تقبل الطعن عليها بالاستئناف كقاعدة عامة إلا ما استثني بنص ، وهذا النوع من الأحكام موجود في الشريعة الإسلامية ولا يقبل النقض فيه إلا إذا خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي ، والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع هي أحكام تصدر في مسائل إجرائية ، وهي أحكام غير منهية للخصومة ، وغير قطعية ، ولا تحوز الحجية ويمكن الطعن فيها ، وعادة هذه الأحكام تمهيدية ويقصد بها : أوامر صادرة عن القضاء من أجل اتخاذ إجراءات معينة يتوقف عليها الفصل في الموضوع ، أو أحكام تحضيرية وهي عبارة عن الإجراءات الصادرة عن الهيئة القضائية أو من يمثلها ويتوقف عليها رأي المحكمة من أجل الفصل في الموضوع ، والأحكام التمهيدية يجوز استئنافها قبل الحكم القطعي ، وأما الأحكام التحضيرية لا يجوز استئنافها إلا مع الحكم القطعي* ، وأما ما يصدر عن القضاء من أوامر على

* – ويفترق الحكم التمهيدي عن الحكم التحضيري بأنه يشف عن اتجاه رأي المحكمة في موضوع النزاع فمثلا الحكم بندب خبير لتحديد مقدار الضرر الذي أصاب المدعي يعد تمهيديا إذا أنكر المدعى عليه مسئوليته عن ذلك الضرر ، ويعد تحضيريا إذا أقر المدعى عليه بمسئوليته ، ونازع المدعي في مقدار التعويض ، وللمحاكم وللشراح تعبيرات شتى عن

العرائض أو أمر الأداء ، لا يطلق عليها لفظ الحكم إلا تجاوزا ، ويمكن الطعن فيهـا ، أو بـالمعنى الأصح التظلم منها وفقا للقانون كما أوضحنا سابقا ، ومن بين الأوامر القابلة للطعـن ؛ أوامـر قاضي التحقيق وتقبل الطعن فيها عن طريق الاستئناف ، وهذه الأوامـر موجـودة في التنظـيم القضائي الإسلامي حتى وإن لم يوجد اللفظ نفسه ، فقد كان القاضي يأمر بإجراءات قبل الفصل في الموضوع ويأمر بأداء الدين متى ثبت ذلك بورقة دين صحيحة ، ويجوز التظلم من هذه الأوامر متى صدر لحكم بناءا عليها وتبت الدليل الذي ينقض الحكم المبني على ذلك القرار كظهور بينـة جديدة تضحض القديمة ، والفرق أن التظلم من هذه الأوامر يختلف ، ففي القانون يكـون وفقـا لإجراءات قانونية خاصة ودقيقة ، وفي التنظيم القضائي الإسلامي يكون وفق إجراءات أبـسط، أما الأحكام الغيابية وهي في القانون تقبل الطعن فيها بالمعارضة وقد اختلف فقهاء القانون في لحظة اعتبار الحكم غيابيا ، ولكن المعمول به متى صدر الحكم غيابيا كان قابلا للطعن عليـه بـالطرق المنصوص عليها قانونا ، ومثل هذا الحكم موجود في الشريعة الإسلامية ، فقد اختلـف الفقهـاء المسلمين في القضاء على الغائب ، هل يصح القضاء في غياب الخصم أم لا ؟ ، والراجح هو صحة القضاء ، حفاظا على المصلحة ، واستقرار الحقوق ، ويمكن نقض الحكم ومراجعته متى تظلم منه ، وظهرت بينة ، وإن قال الفقهاء بالتفصيل فيما إذا كان الحكم الصادر حقا لله أو للعباد أو صار في حد من الحدود ، فالمهم أن الحكم متى صدر عن الغائب جاز سماع البينة ؛ وبالتالي مراجعته ، مع التفريق بين ما إذا كانت البينة بشهادة الشهود فيجوز التجريح[1] فيهم متى كان في أمر حاصـل أثناء قيام الشهادة ، أما إذا كان في أمر قبل الشهادة وبعد الحكم يبطل الحكم ؛ لأنـه يجـوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه ، وأما الأحكام الحضورية وهي التي تصدر في حضور المتهم ، ولا يجوز الطعن عليها بالمعارضة قانونا وأما الأحكام الابتدائية فهي كقاعـدة عامـة تكـون قابلـة للاستئناف أما المجلس القضائي ، وأما في النظام القضائي الإسلامي فإن صح اعتبار القضاة العاديين محكمة درجة أولى فإن ما يصدر عنهم يعتبر حكما قطعيا لا يجوز نقضه إلا إذا خـالف الأدلـة

مناط التفرقة بين الحكمين التمهيدي والتحضيري ، وقد حظيت التفرقة بين الحكمين السابقين عناية كبيرة من جانب التشريع الفرنسي وكانت تظهر أهمية التفرقة في شأن استئناف هذه الأحكام والكلام عن الحكم التمهيدي والتحضيري في مختلف القوانين سنأتي على ذكره بالتفصيل عن محل الطعن في الفصل اللاحق .

[1] – أما في القانون فالتجريح أو الطعن في الشاهد يفصل فيه في الحال ، ويكون القرار الذي يصدر في هذا الشأن غير قابل للاستئناف ، ويجرح الشاهد إما بسبب عدم أهليته للشهادة ، وإما بسبب قرابته القريبة أو لأي سبب جدي آخر ، المادة 69 ق إ م ج ، تشير إلى أن أوجه التجريح تبدى قبل إدلاء الشاهد بشهادته إلا إذا ظهر بسبب التجريح بعد أدائه الشهادة ، وفي هذه الحالة إذا قبل التجريح أصبحت الشهادة باطلة ، فالأمر يختلف بين التشريعين فالفصل في الشهود في القانون ، يكون قبل الدخول في الموضوع فتثار هذه التجريحات شأنها شأن الدفوع الشكلية . وقد تكون بعد أداء الشهادة وليس بعد الحكم ، بينما في النظام القضائي الإسلامي تجوز بعد الحكم بشرط أن يكون التجريح صادرا قبل الحكم في شهادة الشاهد لا بعده ، وإن كل ما يهمنا هنا أن الطعن أو التجريح في الشهود مأخوذ به في التشريعين ، أنظر سائح سنقوقة / المرجع السابق / ص68 ،وانظر ابن قدامه / المرجع السابق / ج9 / ص110

الشرعية المتفق عليها ، أو ظهر خطأ مستوجب للنقض ، والأحكام النهائية في القانون هي الحكم الذي صار غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية وهي المعارضة والاستئناف ، ومفهوم الحكم النهائي بهذا الوصف لا يوجد في النظام القضائي الإسلامي ؛ لأن الحكم يصدر حاسما للنزاع ويجوز نقضه عند مخالفة الأدلة الشرعية المتفق عليها أو وقوع القاضي في خطأ يستوجب النقض ، وهذا النقض قد يكون أمام القاضي مصدر الحكم نفسه ، أو أمام أي قاض آخر عند القائلين بأن القضاء الإسلامي يعتمد على نظام القاضي الفرد ، وقد ينظره قاضي أعلى إذا أخذنا برأي القائلين بأن قاضي القضاة ممكن اعتباره محكمة درجة ثانية أو الخليفة أو قاضي المظالم وهذا بحسب الظروف التي يعرف فيها التظلم ، فلم يكن في النظام القضائي الإسلامي درجات تقاضي محددة حصرا وأما الحكم البات هو غير القابل للطعن فيه بطرق النقض لأحد الأسباب منها فوات ميعاد الطعن بالنقض ، أو لعدم جواز الطعن فيه بالنقض ، وهي الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به ، وبها تنقضي الدعوى ويمكن أن تحتج بها أمام القضاء .

والأحكام القضائية في النظام القضائي الإسلامي إذا نظرنا إليها من حيث البتات ، فإنها تصدر قطعية ، كما قلنا في الأصل وحائزة لحجية الأمر المقضي به متى صدرت وفقا للشروط الشرعية التي سنراها لاحقا ، وبالتالي لا يجوز نقضها بتاتا لاعتبارها عادلة من حيث الظاهر ، ومستحقة للتنفيذ ، وهذا ما يعني أن الأحكام القضائية في هذا النظام تصدر باتة لا تقبل أي نوع من النقض إلا إذا خالفت الشروط الشرعية .

أما بشأن تقسيمات الحكم لدى الفقهاء فتختلف إلى حد ما عن تقسيمات القانون له والمذكورة آنفا ، فأقسام الحكم عند الفقهاء من حيث كون المحكوم به صحة التصرف وموجبه ، فتنقسم إلى : الحكم بالصحة والحكم بالموجب ، ومن حيث كون الحكم ضمني ومقصود ينقسم إلى الحكم القصدي والحكم الضمني ، ومن حيث النظر إلى وسيلة التعبير عنها إلى حكم قولي وفعلي ، وبالنظر إلى المحكوم به ينقسم إلى قضاء ترك واستحقاق ؛ فالحكم بالصحة وهو أقوى أنواع الحكم عند المالكية يقبل النقض متى خالف الأدلة الشرعية المتفق عليها والحال نفسه بالنسبة للحكم بالموجب وكذلك الحكم القصدي والضمني ، وأما القولي وهو غير مختلف في صحته بين الفقهاء ، ولا يجوز نقضه إلا إذا خالف الأدلة الشرعية أو أظهر خطأ مستوجبا للنقض ، وأما الحكم الفعلي وفيه خلاف فيما يكون من الأفعال حكما وما لا يكون ، وما ليس حكما يجوز نقضه ، وأما ما كان حكما لا ينقض إلا إذا خالف الأدلة الشرعية المتفق عليها أو إذا وقع خطأ

استوجب النقض، وأما قضاء الاستحقاق فيجوز نقضه متى خالف الأدلة الشرعية السابقة الذكر أو ظهر به خطأ استحق النقض ، وأما قضاء الترك فلا يجوز نقضه في الأصل.

وتقسيمات هذه الأحكام موجودة بمعانيها السابقة عند القانونيين، وضمن تقسيمات أخرى.

المبحث الثاني : الأساس التشريعي لمراجعة الحكم القضائي:

بعد أن اتضحت ماهية مبدأ المراجعة في الأحكام القضائية من الناحية الشرعية والقانونية، كان لا بد لهذا المبدأ من أساس ومبررات شرعية وقانونية لوجوده ؛ ووسائل لممارسته، وبالتالي تحقيق الأهداف التي من أجلها وجد ، وفي ضوء اختلاف الأنظمة القانونية والتصورات التشريعية للمبدأ، تأتي دراستنا توضيحا لأساس هذا المبدأ في التشريعين ، ومبررات وجوده، ووسائل ممارسته مع الإشارة في كل ذلك لأهم النقاط الجامعة بين التشريعين وأهم الفروق وفيما يلي بيان ذلك:

المطلب الأول: أساس المراجعة في الشريعة الإسلامية:

لما كان القضاة بشر وأحكامهم يعترضها الخطأ والغلط ، وقد لا يطبق القاضي الحكم الشرعي على الواقعة تطبيقا صحيحا لعدم فهم الواقعة فهما دقيقا ، فيقع بذلك الحكم مخالفا للكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي و القواعد العامة، مما يستوجب ضرورة مراجعة الحكم ونقضه ، ومن هنا جاء مبدأ مراجعة الأحكام القضائية.

الفرع الأول: دليل المراجعة من الأدلة الشرعية:

يراجع الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية إذا شابه خطأ بيّن يستوجب النقض أو مخالفة الأدلة الشرعية المتفق عليها وهذا باتفاق الفقهاء على ذلك ، لأن الأصل في الحكم القضائي الشرعي صدوره صائبا وصحيحا ، وإذا ما ظهر العكس وجب النقض ودليل ذلك ما يلي :

البند الأول: من الكتاب.

إن التشريع الإسلامي يعتمد في أول مصدر له على القرآن الكريم ودليل ذلك قولة تعالى:

﴿**وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين**﴾[1].

وتفسير هذه الآية أن كل من داوود وسليمان عليهما السلام آتاهما الله الحكمة والعلم الواسع من النبوة ، فتخاصم إلى داوود عليه السلام رجلان ، دخلت غنم أحدهما على زرع الآخر بالليل فأفسدته ولم تبق منه شيئا ، فقضى داوود أن يأخذ صاحب الزرع الغنم ، فخرج الرجلان على سليمان وهو بالباب فأخبراه بما حكم به أبوه فدخل عليه وقال ، يا نبي الله لو حكمت بغير هذا كان أرفق للجميع ! قال : وما هو ، قال : يأخذ صاحب الغنم الأرض فيصلحها ويبذرها

[1] – سورة الأنبياء : الآية 78

حتى يعود زرعها كما كان ، ويأخذ صاحب الزرع الغنم وينتفع بألبانها وصوفها ونسلها ، فإذا خرج الزرع ردت الغنم إلى صاحبها والأرض إلى ربها ، فقال له داوود وفقت يا بني ، وقضى بينهما بذلك ، فذلك قوله تعالى : (**فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ**)[1].

والواضح من خلال تفسير هذه الآية واعتبارها دليلا على رجوع القاضي بعد قضاءه عن حكمه الأول إلى حكم آخر أرجح فيها نظرا ، فمن العلماء ما ذهب إلى أن داوود عليه السلام لم يخطئ في الحكم ولم ينقضه بالرجوع إلى حكم سليمان ، وإنما كلاهما حكمه صحيح ، وجاء في الجامع لأحكام القرآن : (أن داوود لما قوّم الغنم والكرم التي أفسدت من قبل الغنم ، فكانت القيمتان سواء ، فدفع الغنم إلى صاحب الكرم ، ووجه الحكم هنا أن الضرر لما وقع بالغنم سلمت بجنايتها إلى المجني عليه ، قال أبو حنيفة في الغنم إذا جنى على النفس يدفعه المولى بذلك أو يفديه ، وعند الشافعي يبيعه في ذلك أو يفديه ، ولعل قيمة الغنم كانت على قدر النقصان في الحرث ، وأما حكم سليمان فقد قيل ، كانت قيمة ما نال من الغنم وقيمة ما أفسدت الغنم سواء أيضا ، ووجه الحكم عند سليمان أنه جعل الانتفاع بالغنم بإزاء ما فات من الانتفاع بالحرث من غير أن يزول ملك المالك عن الغنم ، وواجب على صاحب الغنم أن يعمل في الحرث حتى يزول الضرر والنقصان ، والظاهر أن كلا الحكمين صحيح ؛ لأن كل واحد منهما نظر إليه من وجهة كما بيّن وهو ما جاء في قوله تعالى : (**وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا**)[2]، ولما هدم الوليد كنيسة دمشق كتب إليه ملك الروم ، أنك هدمت الكنيسة التي رأى أبوك تركها ، فإن كنت مصيبا فقد أخطأ أبوك ، وإن كان أبوك مصيبا فقد أخطأت أنت ، فأجابه الوليد بالآية السابقة (**وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ... حُكْمًا وَعِلْمًا**)[3].

ومن ذهب إلى أن داوود عليه السلام لم يخطئ في هذه النازلة ، بل فيها أوتي الحكم والعلم ، وأما قوله تعالى (**فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ**) حملوها على أنه فضيلة لسليمان على داوود ، وأما من ذهب إلى أن داوود عليه السلام أخطأ بحكمه في هذه الواقعة قالوا أن : مدح الله لداوود عليه السلام بالحكم والعلم يرجع إليه في غير هذه النازلة ، وأما في هذه الحادثة فأصاب سليمان وأخطأ

[1] - سورة الأنبياء : الآية 79

[2] - سورة الأنبياء الآية:79

[3] – القرطبي / الجامع لأحكام القرآن / ج11/ ط2/ القاهرة / دار الكاتب العربي / 1387 هـ–1967 م / ص 307-308

داوود عليهما السلام ، ولا يمتنع وجود الغلط والخطأ من الأنبياء كوجوده من غيرهم ولكـن لا يقرون عليه[1].

وقال الجمهور : إن حكمهما كان بالاجتهاد ، وقولـه تعـالى : (**وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث ... وكلا آتينا حكما وعلما**) دليل على رجوع الحاكم بعد قضائه مـن اجتـهاده إلى اجتهاد آخر أرجح من الأول ، فإن داوود عليه السلام فعل ذلك ، واختلف الفقهـاء في هـذا ، وقال سحنون[2]: (ليس للحاكم أن يرجع من اجتهاده إلى اجتهاد غيره مما رآه أصـوب ، وقـال مالك : له ذلك متى كان في ولايته ، فإن كانت ولاية غيره فليس له ذلك وهو بمنزلة غـيره مـن القضاة .

وأما أشهب[3] فقد فصل في ذلك وقال : إن كان رجوعه إلى الأصوب في مال فله نقـض الأول وإن كان في طلاق أو نكاح أو عتق فليس له نقضه ، وزاد أشهب : أما أن يتعقب قـاض آخر فلا يجوز ذلك ؛ لأن فيه مضرة عظمى من جهة نقض الأحكام .

ورجوع القاضي عما حكم به إذا تبين له أن الحق في غيره ما دام في ولايته أولى ، وهكذا في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما[4] .

وإن كان على وجه الاجتهاد، وهو ما قال به الإمام مالك فيما أوضحناه سابقا[5].

والواضح من خلال تفسير هذه الآية والآراء المختلفة حول خطأ داوود عليـه الـسلام في قضائه أم لا ؟، أن الراجح هو القول الثاني لأن دليلهم أقوى فخطأ الأنبياء لا بـد أن يرفـع ولا يقرون عليه ومنه جاء حكم سليمان عليه السلام واضح وأقره أبوه وأخذ به ووقوع هذا الحكم في

---

[1] – أبو حيان الأندلسي/تفسير البحر المحيط / ج6 / د ط/ بيروت لبنان / دار الكتب العلمية / د ت / ص307

[2] – سحنون : هو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي وسحنون لقبه ، قاضي وفقيه ، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب ، قرأ على ابن القاسم وابن وهب وأشهب ، وليّ قضاء القيروان ، صنف المدونة وأخذها عن ابن القاسم ، وعنه انتشر علم مالك في المغرب ، توفي سنة 240 هـ ، أنظر ابن خالكان / وفيا الأعيان / ج2 / الدار : مكتبة النهضة المصرية / ط: ȟ م / المكان : القاهرة / سنة : ȟ م / ص352 ، 354

[3] – أشهب : هو أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داوود بن إبراهيم القيسي ، الجعدي ، الفقيه المالكي المصري ، تفقه على الإمام مالك رضي الله عنه ثم على المدنيين والمصريين ، قال الإمام الشافعي : ما رأيت أفقه من أشهب ولا طيش فيه ، وكانت المنافسة بينه وبين ابن القاسم وانتهت الرئاسة إليه بمصر بعد ابن القاسم ، وكانت ولادته بمصر سنة 150 هـ وقيل ولد سنة 204 هـ ، وكانت وفاته بمصر ، ودفن بالقرافة الصغرى ويقال أن اسمه مسكين وأشهب لقبه وكان ثقة فيما روي عن مالك : أنظر : ابن خلكان / مرجع سبق ذكره / ج1 / ص238

[4] – أبو موسى الأشعري: هو الصحابي الجليل عبد الله ابن قيس، أسلم بمكة، و هاجر إلى الحبشة، ولاه عمر ابن الخطاب رضي الله عنه البصرة، فافتتح الأهواز و استعمله عثمان على الكوفة ، مات بمكة و قيل بالكوفة سنة 42 هـ و قيل غير ذلك، و هو أحد الحكمين اللذين ولاهما علي و معاوية، و كانا من أجلاء فقهاء الصحابة، أنظر ابن حجر العسقلاني/ تحقيق طه محمد الزيني/ ج 12/ط 1/القاهرة، مصر / مكتبة الكليات الأزهرية / 1399 هـ - 1979م/ رقم 2090، ص 33.

[5] – الشنقيطي / مواهب الجليل من أدلة خليل / ج4 / د ط/ قطر / دار إحياء التراث الإسلامي / 1407 هـ – 1987 م / ص225 ، وانظر القرطبي / المرجع السابق / ج11 / ص307 ، وانظر القاضي عياض / مذاهب الحكام في نوازل الأحكام/ ط1 / بيروت ، لبنان / دار الغرب الإسلامي /1990 / ص37 ، وانظر : ابن قدامه المقدسي / الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل / ج4/ ط3 / بيروت ، لبنان / دار المكتب الإسلامي / 1402 هـ – 1982 م / ص452.

محل الاجتهاد ، واختلاف الفقهاء لم يكن بالقدر الكبير حول مسألة رجوع القاضي عن حكمه السابق ، فأغلب أقوال الفقهاء السابقة الذكر كانت تشير إلى جواز نقض القاضي لحكم إن تبين في حكم غيره الحق وظهر أن حكمه مخالفا للكتاب أو السنة أو الإجماع وليس من ذلك ما اختلف الناس فيه من الأمور الاجتهادية ، وهذا ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري وهو قول الإمام مالك ، وأما من فصّل في ذلك كالفقيه أشهب ، وقوله بالرجوع إلى الأصوب ونقضه في المال دون غيره من طلاق أو نكاح أو عتق ، فلأنه رأى أن الرجوع عن الحكم في مسائل الطلاق والنكاح قد يؤدي إلى عدم استقرار الحقوق ؛ لأن النكاح رباط مقدس ، وأما في مسألة تعقب قاضي حكم قاضي آخر فلا يجوز في الأصل تعقب أحكام القضاة العدول إلى أن يثبت جورها ، وليس للحاكم أن يتعقبها إلا إذا وقع إلى يده حكما مخالفا للنص أو الإجماع نقضه

ومن خلال ما سبق نجد أن الرجوع عن الخطأ إلى الصواب أصح ، سواء لدى عامة الناس أو القضاة من باب أولى لأنهم يمثلون العدالة ، وهدفهم الحفاظ على حقوق الناس وإيصالها ، فمتى وقع القاضي في خطأ عند إصداره للحكم وجب رجوعه عنه إلى حكم أصوب ، وفي الشريعة يتم هذا سواء من قبله أو بناء على طلب غيره من المتضررين ، وحتى وإن اختلف الفقهاء في مسألة نقض حكم القاضي الذي يكون في محل الاجتهاد والتي سنأتي على ذكرها لاحقا بالتفصيل ، وما يهمنا هنا أن القرآن الكريم جاء في العديد من آياته السابقة مؤكدا على وجوب رفع الخطأ والرجوع عنه ومن باب أولى في القضاء.

البند الثاني: في السنة.

إذا كان القضاء في الشرع وسيلة لتنفيذ أحكام الله ورسوله ، فالقاضي يعتمد في إصدار حكمه على كتاب الله فإن لم يجد فعلى سنة النبي صلى الله عليه وسلم ، وهذا ما يؤيده حديث النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل[1] لما بعثه قاضيا على اليمن ، قال : كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ ، قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ ، قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم [2]...

[1] – معاذ بن جبل هو : أعلم الصحابة بالحلال والحرام استخلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة حين توجه إلى حنين أسلم في السنة الثامنة عشرة للهجرة ، وكان عمره ثلاثة وثلاثين سنة ودفن في الغور الشرقي في بيسان من فلسطين أنظر السيوطي / طبقات الحفاظ (مرجع سابق) / رقم 09 ، ص15

[2] –أخرجه الترمذي سننه ، أبواب الأحكام ، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي / مج 02 / ط2 / بيروت / دار الفكر/ 1403 هـ – 1983 م/ رقم 1342،ص 394.

وإذا حكم القاضي بخلاف الكتاب أو السنة بطل حكمه ووجب نقضه ، وجاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم عن عائشة: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)[1]، أي باطل غير معتد به ويترتب على هذا الحديث أن مخالفة حكم القاضي لنص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي وقد ألحق بعضهم بما سبق ! ما لو كان الحكم مخالفا للمذاهب الأربعة، ففي هذه الحالة يجب نقض الحكم[2].

ومن حكم بغير الأصول، فقد أدخل على الإسلام ما ليس منه فيكون حكمه باطل، ويكون آثما عند الله إن كان يعلم بذلك[3].

وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يقضي بنفسه ولما اتسعت رقعة البلاد الإسلامية عين العديد من القضاة على الأمصار والولايات، ومنهم معاذ بن جبل على اليمن، وروي أن الإمام علي عرضت عليه قضية في اليمن والتي أشرنا إليها سابقا[4].

وفي هذا الحديث دليل على قبول رسول الله صلى الله عليه وسلم لرئاية دعواهم مجددا ونظر الحكم ومراجعته حتى وإن لم ينقضه، فإقراره صلى الله عليه وسلم لقضاء علي لصوابه في الحكم ولو وجد خطأ لنقضه.

ومن أثار الصحابة ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قضى في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأخويها لأبيها وأخويها لأمها ، فاشترك بينهم عام كذا وكذا وقال عمر : (تلك ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا اليوم)[5]، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني ولم ينقض الأول بالثاني فجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين[6].

---

[1] – رواه مسلم في صحيحه في شرح النووي ، باب نقض الأحكام الباطلة ومحدثات الأمور / ج6 / د ط / د م / د ت / رقم 17 ، ص 257 ، ورواه البخاري في صحيحه / ابن حجر العسقلاني / فتح الباري في شرح صحيح البخاري / د ط / بيروت ، لبنان / د ن / د ت / ص 773 ، 802

[2] – الشافعي / الأم / ج6 / د ط / مصر المحمية /دار الشعب / د ت / ص207

[3] – محمد نعيم ياسين / المرجع السابق / ص673

[4] – سبق تخريجه ، انظر مجاهد الإسلام القاسمي / النظام القضائي الإسلامي / ط1 / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / 1422 هـ – 2001 م / ص 81 - 82 – محمد نعيم ياسين / المرجع السابق / ص673

[5] – أخرجه البيهقي في سننه / كتاب أدب القاضي ، باب من اجتهد من الحكام ثم تغيير اجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد لم يرد ما قضى به / مج 10 / دط / دم / دار الفكر/ دت / ص 120

[6] –إبن القيم الجوزية / إعلام الموقعين عن رب العلمين / ج1 / د ط / د م / مكتبة الكليات الأزهرية / د ت / 110

والواضح من خلال هذا الحديث أن عمر بن الخطاب رجع عن حكمه الأول إلى حكم ثان دون أن يبطل الأول ؛ لأنه في مسألة اجتهادية لا مخالفة فيها لدليل شرعي ، كما أن القضية مضت ونفذ الحكم فلم يرجع فيما قضى فيه ، ولما جاءت الواقعة المماثلة وأدرك الحكم الصائب رجع عن الحكم الأول إلى الثاني وهو المعمول به مستقبلا ويستفاد هذا من قول عمر بن الخطاب في رسالته إلى أبي موسى الأشعري (لا يمنعنك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك ، وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ، والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل)[1].

البند الثالث: مبدأ الإجماع:

أجمع فقهاء المسلمين على أن الحكم الجائر ، يستوجب الإلغاء بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ، ويسمى هذا الإلغاء النقض ، ويجوز أن يقوم به القاضي الذي أصدر الحكم الخطأ نفسه وذلك عندما يتبين له وجه الخطأ فيه ، فقد كان القضاة ينقضون الحكم إذا كان جائرا، وصار من بعدهم على هذا ، ويكون الإلغاء وجوبيا يلتزم به القاضي عندما يظهر جليا البعد عن الحق والعدل والصواب ومخالفة الأدلة الشرعية المتفق عليها .

أما مخالفة الأدلة الظنية والتي مجالها الاجتهاد - غير القياس الجلي عند بعض الفقهاء الذين ألحقوه بالأدلة الشرعية المتفق عليها – فإنها لا تنقض وفقا للقاعدة " الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد" والأصل في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم على عدم إنكار أحد لما قضاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المسألة المشتركة، حيث قال: (تلك ما قضينا يومئذ و هذه على ما قضينا اليوم)[2]

وبعد كل هذا تبين أن دليل مراجعة الحكم القضائي والذي مبرره وجود الخطأ المستوجب للنقض أو مخالفة الدليل الشرعي المتفق عليه ثابت من الكتاب والسنة والإجماع.

[1] - أخرجه البيهقي في سننه / كتاب أداب القاضي ، باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد ولو لم يرد ما قضى به / مج10 / د ط / د م / دار الفكر / د ت / ص 119

[2] - سبق تخريجه

الفرع الثالث: الجهة المكلفة بمراجعة الحكم القضائي شرعا:

هل يراجع الحكم من الناحية الشرعية أمام أي جهة ؟ أم هناك جهات محددة ؟

البند الأول: المراجعة أمام القضاة مصدري الحكم.

الأصل في القضاء الإسلامي أن يكون أمام القاضي الفرد ، فينظر في القضاء المعروض عليه - الواقعة - من أجل الوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح ، وباعتباره بشر فقد يخطئ ، فهل خطأه يستوجب النقض أم لا ؟ ، وهل إذا تولى القاضي الثاني القضاء له نقض القضاء السابق أم لا ؟ .

الأصل أن الحكم القضائي في النظام القضائي الإسلامي إذا صدر وفقا للأصول الشرعية لا يصح نقضه ، ولكن إذا وقع القاضي في خطأ بين يستوجب النقض أو خالف الأدلة الشرعية المتفق عليها وجب حينئذ نقض حكمه من قبيل القاضي مصدر الحكم نفسه وبهذا صرح الفقهاء ، فقد قال الفقيه الرملي[1] الشافعي : (وإذا حكم باجتهاده ثم بان خلاف الإجماع أو خلاف قياس جلي ... نقضه وجوبا ، أي أظهر بطلانه وإن لم يترافع إليه هو وغيره ، بنحو : نقضته أو فسخته أو أبطلته[2].

وقال بعض فقهاء الزيدية : (وعندي إذا أخطأ وحكم بما يخالف الكتاب والسنة أو الإجماع فإنه ينقضه ويرجع عنه[3].

وقال ابن فرحون المالكي: (فصل " في نقض القاضي أحكام نفسه " وله ذلك إذا ظهر له الخطأ ...)[4].

ونقض القاضي لحكمه إذا وقع في خطأ مستوجب للنقض أو خالف الدليل الشرعي المتفق عليه وهذا سواء كان دون طلب من القاضي في الحالة المذكورة سابقا ، كما يمكنه مراجعة الحكم إذا طلب منه أصحاب الشأن ذلك من باب أولى ، وإن كان الأصل في القضاء الإسلامي قضاء فرد ، غير أن الفقه الإسلامي عرف وأجاز اشتراك أكثر من قاضي واحد في نظر بعض أنواع القضايا ؛ لأن القاضي نائب ووكيل عن ولي الأمر ، ولما كان للموكل أن يوكل عنه أكثر من واحد مجتمعين دون أن يأذن لأحدهم بالانفراد ، فكذا في القضاء يصح إنابة ثلاثة قضاة مثلا أو

---

[1] – الرملي هو شمس الدين خليل القاضي الأأوسي الرملي الشافعي العالم، قاضي الرملة ، توفي بالقاهرة يوم الجمعة الخامس من شوال ، انظر الذهبي / المرجع السابق / ج4 / ص 42

[2] – شمس الدين الرملي / نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج / مج8 / ط2 / بيروت ، لبنان / دار الفكر / 1401 هـ – 1984 م / ص246

[3] – السياغي / الروض النضير شرح المجموع الفقيه الكبير / ج4 / دط / دم / دم / دت / ص124

[4] – ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص71

Rسة ليشتركوا مجتمعين في نظر بعض الدعاوى التي يجعل لهم ولي الأمر حق النظر فيها ، وعندئذ لا يصح لواحد منهم أن ينفرد باستماع إحدى الدعاوى أو الفصل فيها ، وإذا فعل أحدهما شــيئا من ذلك فلا اعتبار لما فعل ، لأن مجموعهم في هذه الحالة إنما هو عبارة عن الفرد الواحد ، إذ عقد الإنابة يفيد أن كل واحد منهم يعتبر معزولا عن القضاء بمفرده ؛ لأنه لم ينصب لذلك مستقلا بل مشتركا مع الآخرين ، وهذا مما يمكن فيه الاشتراك[1].

والواقع أن كتب الفقه قد نقلت خلافا في المسالة يفيد أن الأحنــاف والحنابلــة وبعــض الشافعية يجيزون ذلك خلافا للمالكية وبعض الشافعية ، والمانعون يعللون المنع بأن القضاة المتعددين يتعذر اتفاقهم في الرأي ، مما يؤدي إلى تعطيل الفصل في الخصومات بل إلى تعذره ، فسبب المنــع إذن هو خشية الاختلاف في الرأي ، فإذا اشترطنا عند التعدد أن يكون ثلاثة أو Rسة ، وأجــاز ولي الأمر عند الاختلاف الأخذ برأي الأغلبية لكان جواز تعدد القضاة لنظر القضية الواحدة جائز اتفاقا ، فإن قلد ولي الأمر قاضيين أو أكثر عملا واحدا في مكان واحد ، ففيه وجهان : أحدهما لا يجوز وهو أحد وجهين لأصحاب الشافعي ، لأنه يؤدي إلى إيقاف الحكم عنــد الاخــتلاف في الاجتهاد ، والثاني يجوز ، وهو قول أصحاب أبي حنيفة وهو الأصح ، لأن الغرض مــن فــصل الخصومات وإيصال الحقوق إلى مستحقيها وهذا 3صل .

ويجوز نصب أكثر من قاضي المحل، إن لم يشترط اجتماعهم على الحكم، لأن اجتــهادهم مختلف غالبا وقد قلنا أنه يمكن الحكم بالأغلبية عند الاختلاف.

وجاء في الفتاوى الهندية : (وإن قلد السلطان قضاء ناحية إلى رجلين فقــضى لا يجــوز كالوكلين)[2].

والراجح إجازة اشتراك أكثر من قاضي في نظر القضايا ، لأن الحجة بــأن الاخــتلاف في الرأي عند تعدد القضاة مرفوع بالآخر برأي الأغلبية ، وفي تعدد القضاة لنظر القــضية الواحــدة ضمانا لصدور الحكم أقرب إلى الصواب والصحة ، مما يجعل نقض الحكم لوقوع الخطــأ الــبين قليلا .

---

[1] - سمير عالية/ المرجع السابق / ص340

[2] - الشيخ نظام وجماعة من العلماء/ الفتاوى الهندية / مج5/ ط 2 / دم /دار الفكر / 1310 هـ / ص160

البند الثالث: المراجعة أمام القاضي غير مصدر الحكم:

وكما أن للقاضي الذي أصدر لحكم أن ينقض حكم نفسه ، فإن لغيره مـن القـضاة أن ينقضوا أحكام غيرهم إذا رفعت إليهم هذه الأحكام ، ومن أقوال الفقهاء الدالة على ما قلنا ، قول الفقيه الرملي الذي نقلناه عنه سابقا ، حيث قال ينقض حكم غيره ، وجاء في الفـروق :(فـإذا قضى قاض أن ينقض حكم الأول وهو مما لا ينقض نقض الثالث حكم الثاني لأن نقضه خطأ ويقر الأول ، وكذلك لو فسخ الثاني الحكم بالشاهد واليمين رده الثالث لأن النقض في مواطن الاجتهاد خطأ ونقض الخطأ متعين)[1].

وكتب الفقه جاء فيها ما يدل على أن القاضي الجديد لا يجب عليه أن ينتظـر أحكـام القاضي السابق الذي حل هو محله في وظيفته ، لأن الظاهر جريان أحكام القاضي السابق علـى وجه الصحة والصواب ، إلا إذا تظلم محكوم عليه من حكم أصدره عليه القاضي السابق ، فـإن على القاضي اللاحق الجديد أن ينظر في تظلمه وتفحص حكم سلفه ، فإن رآه مستحقا للنقض ، كما لو كان مخالفا للقرآن ، نقضه ، وإذا رآه على وفق الشرع وسالما من العيوب أمضاه وأبرمه ، ومن هنا يعلم بأن القاضي الجديد لا ينظر في أحكام من سبقه من القضاة في محل وظيفته ، علـى وجه الوجوب ، غلا إذا تقدم أصحاب العلاقة بالحكم بطلب ذلك ، وإذا لم يطلب من القاضـي أحد من أصحاب الشأن النظر في أحكام من سبقه ، وأراد القاضي أن يتعقب أحكام من سـبقه ويتفحصها ، فله ذلك ، إن خالف قاطعا أو كان الحكم جورا ، وما كان مخالفا للشرع على وجه لا يسوغ قبوله وكان في حق الله تعالى نقضه ؛ لأن له النظر في حقوق الله تعـالى ، وإن كـان الحكم في حق أدمي لم ينقضه كما صرح الحنابلة ، إلا بمطالبة صاحبه ، لأن القاضي الذي لا ولاية له على غيره لا يمكنه أن يستوفي حق هذا الغير ، فإن طلبه صاحب الحق نقضه إن كان مـستحقا للنقض وإلا أمضاه وأبرمه ، وأما المالكية لا يفرقون بين حق الله وحق الآدمي بالنسبة لنقض الحكم من قبيل القاضي الجديد دون طلب ووافقهم في ذلك الشافعية[2].

---

[1] – القرافي / الفروق (مرجع سابق) / ج4 / ص40

[2] – ابن قدامه المقدسي / الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل (مرجع سابق)/ ج4 / ص452 ، وانظر الشنقيطي / المرجع السابق /ج 7 / ص224 ، وانظر النووي / المجموع شرح المهذب / ج20 / دار الفكر / ط : ň م / سنة : ň م / المكان : ň م / ص139 ، وانظر الكشناوي / أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك / ج2/ ط1 / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / 1416 هـ – 1995 م / ص285

والمالكية قالوا بتدقيق وفحص أحكام القاضي العادل ، قليل الفقه ، وأحكام من لا يشاور في أحكامه ، وأن أحكام هؤلاء تدقق ، فما وجد منها صحيحا أبرم ، وما وجد منها خطأ بينا نقض ، وعند المالكية ينقض الحكم الناقض ، إن كان الحكم المنقوض صحيحا ، وهذا يدفعنا إلى القول أن القاعدة القاضية بأن " الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد " ، السابقة الذكر والواردة في المسائل الظنية الاجتهادية لا تجوز النقض لا من قبيل القاضي مصدر الحكم نفسه ولا من قبيل غيره ، واتفق الفقهاء على أن الحكم القضائي الصادر في مواضع الاجتهاد لا يجوز نقضه ما دام سليما ، ومبناه كذلك ، فإن قام أحد القضاة بنقضه أو حكم بخلافه ، فرفع الأمر إلى قاض ثالث وجب على هذا الأخير أن ينقضه ، وتمضي الحكم الأول ؛ لأن الحكم الثاني صدر غير صحيح بسبب تعرضه لحكم صحيح واجب التنفيذ ، قال ، وينفذ ما فيه خلاف بين الفقهاء ، فإن نقضه الثاني ، ثم ارتفع إلى ثالث نفذ قضاء الأول وأبطل قضاء الثاني ... مثل طلق المكره ، إذا أبطله قاض ثم رفع إلى قاض آخر فأوقعه ثم رفع إلى ثالث نفذ الأول وأبطل الثاني ، وإذا قضي بقول البعض وحكم بذلك ، ثم رفع إلى قاض آخر ، يرى خلاف ذلك ، فإنه ينفذ هذه القضية ويمضيها ، حتى لو قضى بإبطالها ونقضها ، ثم رفع إلى قاض آخر ، فإن هذا القاضي الثالث ينفذ قضاء الأول ، ويبطل قضاء الثاني ، لأن قضاء الأول كان في موضع الاجتهاد ، والقضاء في التهدات نافذ بالإجماع ، فكان الثاني بقضائه ببطلان الأول مخالفا للإجماع ، ومخالفة الإجماع ضلال وباطل ، فلا يجوز الاعتماد عليه ، فعلى القاضي الثالث أن يبطلها وينقضها ، وإن كان رأيه بخلاف ذلك ، ويستقبل الأمر استقبالا في الحوادث التي ترفع إليه[1].

ومن خلال مجموع هذه النصوص يتضح لنا جليا أن القاضي الجديد وإن كان لا يمكنه تعقب أحكام القضاة السابقين لصدورها على وجه الصواب وهو المفترض في الأصل ، لكن مخالفة القاضي السابق للأدلة الشرعية أو وقوعه في خطأ بين أو في جور كل ذلك يجوز لمن بعده من القضاة نقض أحكامه ، وفي القول بأن القضاء في التمعات نافذ بالإجماع ، ولا يجوز النقض في الأدلة الظنية - الاجتهادية - ولكن إذا نقضت فمعا ذلك مخالفة الإجماع ومخالفة الإجماع يستوجب النقض ، ومعرفة القاضي مصدر الحكم الأول أن حكمه إذا خالف الأدلة الشرعية أو وقع جورا أو خطأ بينا استوجب النقض ، وأن القضاة الآخرين يمكنهم مراجعة حكمه ونقضه إذا

[1] – ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص79

استوجب ذلك ، كل هذا يجعله حريص في إصداره الأحكام ، وفي ذلك ضمانا لصدور الحكم أقرب إلى الصواب إن لم نقل صائبا .

البند الثالث: المراجعة أمام جهة أعلى.

يراجع الحكم أمام جهة أعلى من القضاة العاديين وهي قاضي القضاة وهذا المنصب إن منصب استحدث في عصر الفتوحات لما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية ، ووجب توليت أكثر من قاض وجاء منصب قاض القضاة كسلطة أعلى يمكن للقاضي بهذه الصفة أن ينظر الحكم ويراجعه ، إذا ما رفع إليه ، ومن مهمته مراقبة القضاة العاديين ، وأما قاضي المظالم فيمكن مراجعة الحكم أمامه أيضا ، وإن كانت مهمته الفصل في المنازعات بين المتخاصمين وبين الولاة أو الأمراء وذوي السلطة والنفوذ إلا أنه بإمكانه أن ينظر الحكم الصادر من القضاة العاديين ويراجعه مما يعني أن قاضي المظالم ، يمكن اعتباره هيئة استئنافية، كما أوضحنا سابقا ، والخليفة أو ولي الأمر من واجبه مراعاة مصالح الرعية ومراقبة تطبيق القضاة لمهامهم ، وقد يرفع إلى الخليفة أو ولي الأمر تظلم ، فيفصل فيه كما أوضحنا سابقا* ويستفاد هذا مما قاله ابن فرحون : (وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه ، وكذلك قاضي الجماعة فينبغي له أن يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس وعلى الإمام والقاضي الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقاة منهم)[1]، ومن أمثلة التظلم أمام الخليفة ما روي أن أحد الرعية أوفد وفدا من أهل مصر إلى الأمين[2] فرفعوا على القاضي في أهل الحرس ؛ لأنه ألحقهم بالعرب ونسبهم إلى غير نسبهم ، فكتب محمد الأمين إلى القاضي بكتاب يذكر فيه أنه لا يمنع أحدا من غير العرب اللحاق بالعرب ، ويأمره أن يردهم إلى ما كانوا عليه من أنسابهم ، فرجع الوفد بذلك[3].

وقاضي القضاة أو قاضي المظالم كما هو معروف في النظام القضائي الإسلامي يختار وفقا للشروط الدقيقة من بينها أن يكون عالما وفقيها ، مجتهدا ، كما يكون ذا خبره وحنكة كبيرة ، وفي العادة يكون قاضي القضاة أو قاضي المظالم أكبر سنا من القضاة العاديين ، ومن الأمور التي

---

* – وسنأتي على تفصيل هذه النقطة في الفصل اللاحق

[1] – ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص 71

[2] – الأمين هو : محمد بن هارون الرشيد وأخو المأمون واختلف معه حول الخلافة وحكم الخلافة بعد موت أخيه المأمون سنة 198 هـ ، توفي سنة 218 هـ انظر محمد بن جرير الطبري / المرجع السابق / مج04 / ص 522 ، 660

[3] – ظافر القاسمي / نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي / ط4 / بيروت ، لبنان/ دار النفائس / 1412 هـ 1992 م / ص 539-540

ينبغي أن تتوفر في قاضي المظالم إضافة إلى ما سبق أن يكون ذا هيبة وسلطان كـي لا يخـضع في أحكامه لخوف الولاة أو الأمراء[1].

ويتضح من هذا أن مراجعة الحكم ونقضه إذا استلزم الأمر يكون أمام جهة أعلى كقاضي القضاة ، أو قاضي المظالم ، أو الخليفة في حد ذاته ، مما يكسب الحكم مزيدا من الضمانات كي لا يصدر خاطئا وإلا استوجب النقض[2].

وفي هذه الوسيلة ضمان أكثر لصحة صدور الحكم وسلامته من الأخطـاء ، وإن كـان النظام القضائي الإسلامي قائما على نظام القاضي الفرد ، واختلاف الفقهاء حول تعدد القـضاة مسألة مطروحة إلا أن الثابت والراجح أنه يمكن أن يولى القضاء أكثر من قـاض كمـا رأينـا ، والقضاة المتعددين يصدرون حكما واحدا والاختلاف لا يؤثر في الحكم ، والأخذ برأي الأغلبيـة ممكن ، وما يهمنا أن القضاة المتعددين يمكنهم الفصل في القضية ، مما يجعل كل قاضـي حـريص على إصدار حكمه صحيحا ، لأنه سيعرض لرأي الأغلبية ، وبالتالي ما يصدر عنهم من أحكـام يجعل ورود الخطأ فيها أقل ، ونقض الحكم لوقوع الخطأ البين أو مخالفة الدليل الشرعي المتفق عليه في هذه الحالة وروده قليل ، وفي كل هذا ضمان لصحة الحكم .

وإن كان عدم جواز تعقب أحكام القضاة السابقين لصدورها صحيحة وصائبة في الأصل ، إلا أنه إذا طلب من القاضي الجديد مراجعة الحكم لوجود خطأ أو مخالفة لدليل شـرعي جـاز مراجعة الحكم ، وإن كان القاضي الثاني لا يمكنه كما لا يمكن لنفس القاضي مصدر الحكـم أن ينقض الحكم الصادر في المتهدات طبقا للقاعدة القائلة بأن الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد ، ولكـن مخالفة هذه القاعدة معناها مخالفة الإجماع ، وبالتالي وجوب النقض وفي هذا ضمان آخر ، وأمـا الوسيلة الأخرى التي يمكن من خلالها مراجعة الحكم ، أمام هيئة أعلى هي قاضي القضاة أو الخليفة ، أو قاضي المظالم ، وهذا الأخير إذا ما رفع إليه تظلم في حكم صادر من قاض له لقب الأمـير ، وكان في هذا الحكم خطأ أو مخالفة لدليل شرعي متفق عليه جاز لقاضي المظالم نقـضه ، وكمـا رأينا سابقا يجوز لهؤلاء أن يراجعوا الحكم وينقضوه إذا توفرت الشروط والأسباب*، والمعروف في القضاء الإسلامي أن تعيين القضاة يكون وفقا لمواصفات كأن يكون أكبر سنا وخبرة ، وقاضي

---

[1] – حمدي عبد المنعم / المرجع السابق / ص 230-231 ،وانظر ظافر القاسمي / المرجع السابق / ص566، 578

[2] – ظافر القاسمي / المرجع السابق / ص579

* – سنأتي على ذكرهما لاحقا بالتفصيل

المظالم يتوفر فيه من الواصفات إضافة إلى ما ذكرنا سابقا ، الهيبة وقوة السلطة لردع ذوي الجاه والسلطان في حالة وقوعهم في أخطاء ، وكل هذا يصب في بوتقة العدل والهدف منه صدور الحكم صائبا قدر الإمكان .

المطلب الثاني: أساس المراجعة في القانون الوضعي.

الفرع الأول: الأساس الدستوري والقانوني لمبدأ المراجعة.

إذا كان مبدأ مراجعة الأحكام القضائية متفرع من مبدأ التقاضي على درجتين ، والمقصود به الحق في التظلم من حكم صدر عن محكمة الدرجة الأولى أمام محكمة أعلى - محكمة الاستئناف - ، فإن المبدأ يسمح بالطعن ، وبالتالي تصحيح الخطأ أو السهو الذي يقع فيه قضاة المحكمة الابتدائية ، كما أنه يحث هؤلاء على التدقيق في أحكامهم قبل إصدارها ، وهو منصوص عليه دستوريا وقضائيا[1]،

البند الأول: مبدأ التقاضي في الدساتير و الأنظمة القضائية.

جاء في الدستور الجزائري الصادر سنة 1989 في الفصل الرابع المادة 178 (ينظر المجلس الأعلى في قضايا الطعن في النصوص التنظيمية)[2].

وجاء في الدستور الصومالي الصادر عام 1966 والمعدل عام 1968 و 1969 الكلام عن الحقوق المدنية والسياسية الحق 26 : ضمان الطعن في القرارات القضائية ، وهو ما نصت عليه المادة 46[3].

والملاحظ أن مبدأ الطعن في الأحكام القضائية منصوص عليه في معظم الدساتير العالمية وهي أعلى المصادر التشريعية في القوانين الوضعية ، ومبدأ التقاضي على درجتين هو من المبادئ الأساسية في الأنظمة القضائية الحديثة ، حتى وإن كانت بعض الأنظمة الأخرى لا تأخذ بهذا المبدأ كما هو الحال في النظام القضائي السعودي الذي يأخذ بفكرة التقاضي على درجة واحدة ، حيث لا يعرف هذا النظام إلا درجة من درجات القضاء وهي محاكم الدرجة الأولى ، ولا يوجد به محاكم للدرجة الثانية ، بمعنى أن هذا النظام لا يعرف الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من قضاء الدرجة الأولى ، ومحاكم الدرجة الأولى تقسم إلى طبقتين هما : المحاكم الجزئية أو المستعجلة

---

[1] – محمد الذوب / المرجع السابق / ص311

[2] – حكمت موسى سليمان / مقارنة بعض الدساتير العربية بالعهدين الدوليين / مجلة حقوق الإنسان / مج3 / ط1/ بيروت لبنان / 1989 م / ص228

[3] – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية / حزب جبهة التحرير الوطني / قطاع الإعلام والثقافة التكوينية / ص91

والمحاكم العامة أو الكبرى ، ولا تنظر هذه المحاكم الأخيرة في تظلمات المحكوم عليهم من الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية ؛ لأن المحكمتين تكونان من نفس درجة التقاضي أي من الدرجة الأولى، والأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى هي جميعها تقبل الطعن عليها بالنقض - التمييز - إلا ما استثني بنص خاص[1].

ولعل ما دفع المشرع السعودي إلى جعل مبدأ التقاضي على درجة واحدة ، هو تفادي التماطل وتطويل فترة التقاضي ، وهو من بين العيوب التي أخذت علي هذا المبدأ كما سنرى ، وإنما كذلك لاعتمادهم على الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للتشريع ، كما بينا سابقا فالشريعة الإسلامية جاء التنظيم القضائي فيها معتمدا في بادئ الأمر على نظام القاضي الفرد ، " Le système du juge unique " فالأخذ بهذا النظام فيه ما يبرره عند أصحابه ، ومن المبررات شعور القاضي المنفرد بالمسؤولية الكبرى التي تقع على عاتقه مما يدفعه إلى الإخلاص في العمل والدقة في تمحيص الوقائع من أجل صحة تطبيق القانون ، وكذلك الأخذ بنظام قضاء الفرد فيه تبسيط للإجراءات واقتصاد في النفقات ، وإن كان النظام القضائي في الشريعة الإسلامية قد عرف تعدد القضاة كما أوضحنا سابقا ، ونقض الحكم متى كان مخالفا للأدلة الشرعية أو كان فيه خطأ مستوجب للنقض يكون أمام القاضي الفرد أو أمام القضاة المتعددين المكلفين بالفصل في نفس القضية عند من يجوز توكيل أكثر من قاض لقضية واحدة وهو الراجح كما رأينا ، واعتبار هذه درجة حكم كما هو الشأن في النظام السعودي الذي يعتمد على درجة واحدة في التقاضي ، ومع ذلك يجوز مراجعة الحكم النهائي عن طريق التمييز*، ونجد في الشريعة الإسلامية أن مراجعة الحكم أمام جهة أعلى غير الجهة الأولى المكلفة بالمراجعة وفيما أوضحنا سابقا دليل على ذلك.

والحقيقة أن الأنظمة الحديثة كلها تقريبا تأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين كما ذكرنا سابقا هذا إن لم نقل بأكثر ، فمنهم من يجعل التقاضي على ثلاث درجات وكان التقاضي في العهد السابق للثورة الفرنسية يصل إلى خمس درجات في بعض الحالات ثم تقرر مبدأ التقاضي على درجتين بقانون أول أيار سنة 1790 وما زال هذا المبدأ سائدا في فرنسا منذ ذلك التاريخ[2] .

[1] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية / د ط / الإسكندرية / منشأة المعارف / 1993 م / ص465

* – يعرف النظام القضائي السعودي الطعن بالمعارضة في نصوص خاصة وهو ما أشرنا إليه من قبل ، انظر نبيل إسماعيل عمر / المرجع نفسه / ص475

[2] Pierre Gouthier / Théorie des deux degrés de juridiction / S . E . / S . E / : 1987 / page : 285 et , s

وصادف نظام تعدد درجات التقاضي نقدا شديدا من جانب زعماء الثورة الفرنسية واستقر رأيهم في الجمعية الوطنية على وجوب تعديله ، ومما قيل في هذا الصدد : إن تعدد درجات التقاضي هو مظهر لسيطرة الملك وتحكمه إذ بمقتضاه تملك محكمة الملك إلغاء أي حكم تصدره محاكم المقاطعات تحقيقا لنفوذه ورعاية منه لأخصائه وأتباعه ، وقيل أيضا إن الأحكام سوف تصدر باسم الشعب وأنه لا يجوز أن يستأنف حكم يصدر باسمه ، وقيل أن الاستئناف حق يتمتع به الغني دون الفقير ، لأن الأول يتحمل نفقاته بغير عناء دون الآخر ، ونوقش مبدأ التقاضي على درجتين من جديد في جلسات لجان التعديل والتجميع والتقنين في عهد نابليون واستقر[1].

البند الثالث: فوائد مبدأ التقاضي و الانتقادات الموجهة إليه:

ويحقق مبدأ التقاضي على درجتين فائدة مزدوجة ؛ فهو يبعث قضاة محكمة الدرجة الأولى على توخي العدالة ، وعلى العناية بفحص ادعاءات الخصوم وبصحة تطبيق القانون ، وهو أيضا يمكن المتقاضيين من تصحيح أحكام محكمة الدرجة الأولى التي أصدرتها عن خطأ أو جهل أو تقصير ، وعلى الرغم من وجاهة الاعتبارات التي يستند إليها مبدأ التقاضي على درجتين ، فقد صادف نقدا شديدا وقيل إن التقاضي على درجتين يزيد من نفقات التقاضي ويؤخر البث في المنازعات ويرهق المتقاضين ، وقيل أنه إذا صحت الاعتبارات التي يقوم عليها هذا المبدأ ، لوجب تعدد درجات التقاضي بصورة لا تنتهي لافتراض جهل القاضي أو خطئه أو إهماله في درجات التقاضي ، ولكان للخصم الذي يفشل في دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى الحق في عرضها مرة ثانية على محكمة أخرى فالأحرى أن يمنح خصمه نفس الحق بمعنى أن يكون لخصمه الذي نجح أمام الدرجة الأولى وفشل أمام محكمة الدرجة الثانية الحق في إعادة طرح الخصومة أمام محكمة ثالثة ، وإذا كانت حقيقة المقصود من التقاضي على درجتين ضمان حسن القضاء ، لإيجاد محكمة أقدر على الكشف عن حقيقة الواقع من محكمة الدرجة الأولى ، فلماذا يجعل المشرع استئناف الأحكام التي تصدر في الدعاوى البسيطة مهما بلغت قيمتها ويجيز هذا الطعن في الأحكام التي تصدر في الدعاوى المعقدة ولو كانت قيمتها تافهة وإذا كان الغرض من التقاضي على درجتين هو تحقيق الاعتبارات المتقدمة ، فلماذا لا يتاح للخصوم عرض الدعاوى فورا على محكمة تتوافر فيها ضمانات الدرجة الثانية بصفة انتهائية ، وقيل في الرد على الحجتين الأخيرتين أن المشرع لم يجز استئناف الأحكام التي تصدر في الدعاوى القليلة القيمة ؛ لأنها لا تحتمل نفقات العرض أمام

[1] أحمد أبو الوفا / أصول المحاكمات المدنية/ د ط / بيروت ، لبنان / الدار الجامعية /1983 / ص89

درجتين ، وقيل أن عرض القضية أولا على محكمة الدرجة الأولى لازم قبل عرضها على محكمة الدرجة الثانية لتسترشد الأخيرة ببحث لمحكمة الأولى فتكون أحكامها بقدر الإمكان بمنجى من الخطأ ، وليتمكن المحكوم عليه من تقوية دفاعه وسد ثغراته[1].

ويراعى أخيرا أن المشرع ، وإن كان قد أخذ بمبدأ التقاضي على درجتين كقاعدة عامة إلا أنه لاعتبارات خاصة قد ألغى الدرجة الأولى بالنسبة لبعض الدعاوى وألغي الدرجة الثانية للبعض الآخر، كما أجاز المشرع عرض بعض الطلبات للمرة الأولى على محكمة الدرجة الثانية ، ولم يجز بالنسبة لبعض الدعاوى الطعن في الحكم الصادر بالاستئناف بل جعل الفصل فيها من محكمة الدرجة الأولى انتهاء[2].

البند الثالث: موقع محكمة النقض من درجات التقاضي.

والحديث عن درجات التقاضي يجرنا للتساؤل هل محكمة النقض درجة ثالثة من درجات التقاضي ؟ .

من المعلوم أن محكمة النقض ليست درجة* في التقاضي وأن رسالتها الأولى هي مراقبة صحة تطبيق القانون وتأويله والسهر على سلامة الإجراءات كما قلنا سابقا ، ومن ثم كان القول بوجوب مراقبتها لموضوع الدعوى في نطاق أو في آخر عن طريق مراقبة أسباب الحكم الموضوعية وبخاصة تدليله على صحة الإدانة في الجانب الجنائي مثلا لخطورته ، وهذا يجعل محكمة النقض في الواقع درجة ثالثة للتقاضي في الجنح ودرجة ثانية في الجنايات بدل من أن تكون مجرد سلطة عليا مهمتها الإشراف على تطبيق القانون ، كما أن رفض هذه النتيجة والقول بعدم خضوع تلك الأسباب - التدليل - لرقابة محكمة النقض يجعل إيجاب بيانا في الحكم عبثا[3].

أولا: التطبيقات القانونية للمبدأ في بعض التشريعات العربية.

والتشريع القضائي الجزائري أخذ بمبدأ درجتي التقاضي شأنه في ذلك شأن النظام القضائي المصري، حيث تقضي المحكمة في الدعاوى المدنية (م 3 ق إ م) والجزائية المادة 416 ق إ ج

---

[1] – أحمد أبو الوفا / المرجع السابق / ص90

[2] ـ أحمد أبو الوفا / المرجع نفسه / ص91

* – وحتى لا يقع خلط وجب التفرقة بين الدرجة والمرحلة في التقاضي فمثلا المعارضة تطرح النزاع مجددا أمام نفس المحكمة التي صدر عنها الحكم الغيابي المعترض عليه وهو ما يجعل النزاع يمر بمرحلة أولى والتي انتهت بصدور الحكم الغيابي ومرحلة ثانية هي مرحلة نظر النزاع مجددا من خلال الاعتراض ، ولكن دون أن يضيق الاعتراض درجة تقاضي جديدة ، صحيح أن النزاع سوف ينظر مجددا إلا أن ذلك لن يكون بواسطة محكمة من طبقة أعلى من تلك التي صدر عنها الحكم القضائي ، ومن خلال هذا يتضح الفرق فالدرجة تكون أعلى والمرحلة قد تكون في نفس الدرجة ، انظر أحمد خليل / المرجع السابق / ص442

[3] — رؤوف عبيد / ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق / ط3 / جمهورية مصر العربية/ دار الجليل للطباعة / 1986 / ص427.

بأحكام قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي، ويتجسد مبدأ درجتي التقاضي في صورتين أساسيتين هما:

1 – عدم قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف (المادة 107 ق إ م) ما لم تكن خاصة بمقاصة أو كانت بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية ، مع العلم أن ذلك لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز لمستشاري المجلس القضائي الامتناع عن فحص طلب جديد إذا لم يثر ضده دفعا أمامهم[1].

2 – لا يجوز للقاضي الذي فصل في النزاع أمام المحكمة الابتدائية أن يشارك في نظره أمام المجلس القضائي[2]، كما أن المجلس الأعلى أصدر في قراراته عكس ذلك[3]، حيث اعتبر قيام القاضي الذي فصل في النزاع على مستوى المحكمة الابتدائية بالمشاركة في هيئة حكم المجلس القضائي لا يعد خرقا لمبدأ درجتي التقاضي ؛ لأن ذلك لا يسمح سوى بطلب رد القاضي وفق نص المادة 201 ق إ م ، والذي يستوجب لقبوله أن يقدم حسب الإجراءات وضمن المواعيد المقررة في المادة 202 من نفس القانون ، ويرجع سبب هذا الموقف إلى اعتبار حالات الرد جوازية (م 201 ق إ م) ، تمكن الخصوم التنازع عن التمسك بها ، كما يمكن للجهة المختصة نظر طلب الرد وأن تسمح للقاضي بالفصل في النزاع رغم توافر أسباب الرد وفقا للمادة 556 ق إ م[4]، وهذا عكس حال المشرع المصري الذي ميز بين حالات الرد وحالات عدم الصلاحية واعتبر الحالة المعروضة سببا لعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى حسب المادة 146،147 مرافعات مصري[5].

---

[1] في هذا انظر قرار المحكمة العليا رقم 63942 الصادر في 1990/2/24 / المجلة القضائية / العدد الرابع / 1991م / ص158 وما بعدها وقرار المجلس الأعلى رقم 31620 الصادر في 1984/3/10 / المجلة القضائية / العدد الرابع / 1979 م / ص 174 وما بعدها / وانظر عكس ذلك المادة 235 مرافعات مصري

[2] – يلاحظ أنه في حالة كون الحكم الذي أصدره القاضي على مستوى الدرجة الأولى حكما قبل الفصل في الموضوع ، لا مانع من مشاركة هذا الأخير في تشكيلة المجلس القضائي ، انظر قرار المجلس الأعلى رقم 26966 الصادر في 1983/02/02 / المجلة القضائية / العدد 1 / 1989 / ص 40-41

[3] – انظر قرار المجلس الأعلى رقم 29876 الصادر في 1983/01/05 / المجلة القضائية / العدد 2 / سنة : 1989 / ص 35-36 ، ورقم 34143 الصادر في 1975/4/3 / نفس المجلة / العدد 4 / سنة : 1989 / ص53 وما بعدها ورقم 73704 الصادر في 1987/12/07 / نفس المجلة العدد 4 / سنة : 1990 / ص57 وما بعدها مع ملاحظة أن هذا القرار قد أكد على تعلق هذه الحالة بالنظام العام

[4] – انظر قرار المجلس الأعلى رقم 25874 الصادر في 1973/06/07 / المجلة القضائية / العدد 1 / 1979 / ص435 وما بعدها

[5] – ولهذا اقترح الأستاذ بو بشير محند أمقران في كتابه : النظام القضائي الجزائري ، تعديل نص المادة 201 قصد جعل الحالة المعروضة حالة عدم صلاحية لا رد فحسب ؛ لأن هذا من شأنه أن يبعد كل شبهة عن أحكام القضاء ، فضلا عن أنه يضمن التطبيق السليم لمبدأ درجتي التقاضي ، مع العلم أن هذا الموقف ليس غريبا عن المشرع الجزائري ، إذ نص في المادة 38 ق إ ج على عدم جواز تكوين هيئة الحكم من قاض سبق له أن ينظر نفس النزاع بصفته قاضيا للتحقيق ، انظر قرار المجلس الأعلى رقم 48744 الصادر في 1988/07/12 / المجلة القضائية / العدد 3 / سنة : 1990 / ص283،282 ، كما نص في المادة 13 من قانون القضاء العسكري على حالات التعارض " عدم الصلاحية " ، كما اقترح الأستاذ بو بشير : صدور قرار عن الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا تحدد فيه موقفها بوضوح من هذه النقطة القانونية قصد توحيد الاجتهاد القضائي وهو الغرض الذي ينبغي أن تسعى إلى تحقيقه المحكمة العليا وفقا لأحكام المادة 2/143 من الدستور ، انظر بو بشير محند أمقران / المرجع أعلاه / ص38 .

كما لا يجوز لمستشار لدى المجلس القضائي أن ينظر النزاع الذي سبق له أن مثل فيه النيابة العامة على مستوى الدرجة الأولى[1].

ولكن نص المشرع على حالات استثنائية يكون فيها التقاضي على درجة واحدة سواء في المجالين المدني أو الجزائي، نذكر منها الآتي:

1 – في **المجال المدني** : الحالات الواردة في المادة الثانية ق إ م ، ودعوى المخاصمة التي تختص بها الغرفة المدنية للمحكمة العليا (م 218 ق إ م) .

2 – في **المجال الجزائي :** الأحكام الصادرة في المخالفات إذا قضت بعقوبة لا تتجاوز خمسة أيام حبسا أو غرامة لا تتجاوز 100 دج (م 416 ق إ م) .

وبعد أن تعرضنا لمبدأ التقاضي على درجتين في التنظيم القضائي الفرنسي نظرة تاريخية ، والتنظيم القضائي الجزائري ، فإن التنظيم القضائي اللبناني يقول بأن القاعدة العامة هي التقاضي على درجتين ، بينما التقاضي على درجات ثلاث يعد استثناء وكذا الدرجة الواحدة في بعض الحالات التي سنراها لاحقا من خلال هذا البحث .

وتشير المادة 24 من قانون القضاء العدلي اللبناني أن محكمة التمييز هي محكمة عليا على رأس المحاكم العدلية – العادية بتعبير المشرع الجزائري والمصري – والتي نصت عليها صراحة المادة 83 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني : (يتولى القضاء محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف ومحكمة التمييز) .

وعرفنا أن مبدأ مراجعة الأحكام القضائية أو الطعن هو متفرع عن مبدأ التقاضي على درجتين ، ومن ذلك يتضح لنا أن التشريعات الإجرائية بينت أن الطعن في هذه الأحكام يكون أمام درجات التقاضي السالفة الذكر ، فالمادة 631 أ م ل تنص على أن الإعتراض هو طريق طعن عادي يرمي إلى رجوع المحكمة عن حكم صادر منها بالصورة الغيابية ، ومعنى هذا أن الإعتراض يكون أمام الدرجة الأولى أي المحكمة الابتدائية مصدرة الحكم ، وهو ما نصت عليه المادة 385 مرافعات مصري[2]، والمادة 638 أ م ل نصت على (أن الاستئناف طعن عادي يقدم إلى محكمة الدرجة الثانية بقصد به إبطال أو تعديل حكم صادر من محكمة الدرجة الأولى) .

---

[1] – انظر قرارات المجلس الأعلى رقم 25211 الصادر في 1982/07/08 / المجلة القضائية / العدد 2 / 1989 / ص268 وما بعدها ، ورقمي 35722 ، 36897 الصادرين في 1986/02/04 / المجلة نفسها / العدد 4 / 1989 / ص313 وما بعدها

[2] – مادة معدلة بمقتضى القانون رقم 100 لسنة 1962 ، انظر أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية / ص847

والطعن بالاستئناف يعكس مبدأ التقاضي على درجتين وهو من النظام العام في مصر[1]، ونصت المادة 2210 من قانون المرافعات المصري على الطعن بالاستئناف وهو نوع من أنواع الطعن الغير عادي في الأحكام ، يجيزه المشرع في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية والجزئية ولا يجيزه في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية حينما تنعقد بيئة استئنافية[2].

وينص قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1983 في المادة 232 البند السابع : (من حق المتهم أن يلجأ للطعن أمام المحاكم الأعلى درجة في الأحكام القابلة للطعن) .

ونص في قانون الإثبات لنفس السنة المادة 13 منه على أن : (الخطأ في قبول البينة أو رفضها لا يشكل سببا لنقض الحكم في أي دعوى إذا اتضح للمحكمة التي قدّم بها الطعن في ذلك الحكم، أن الحكم تسنده بينة كافية حتى لو استبعدت تلك البينة المطعون فيها – والمقبولة أو المفروضة خطأ – بحيث أنها ما كانت لتغير في الحكم) ، ومفاد ذلك أن البينة التي يتم قبولها خطأ يمكن أن تؤدي إلى نقض الحكم ما لم تكن هناك بيانات أخرى يقوم عليها ذلك الحكم – والخطأ في قبول البينة أن تحدث في بعض الأحيان إذا كانت هناك مخالفة جوهرية للضمانات التي يجب مراعاتها[3] وهو ما نجد له مقابل في الشريعة الإسلامية كما أوضحنا سابقا، حيث يجب على القاضي في مسائل الإثبات نقض الحكم متى ثبت أن البينة التي اعتمد عليها القاضي في إصدار حكمه خاطئة كرجوع الشهود عن مشاهدة السرقة ، في هذه الحالة ينقض حكمه بناءا على هذا الرجوع ويسمى رجوع المقر عن إقراره بالشبهة المؤثرة في الحكم وبناء عليها لا يحد المتهم حتى وإن بدئ بتنفيذ الحد على الجاني[4].

ثانيا: مدى إعتبار محكمة النقض درجة ثالثة من عدم اعتبارها.

واعتبار محكمة التمييز - النقض - محكمة درجة ثالثة ليس على إطلاقه في جميع الأنظمة فإذا كان التشريع الجزائري والمصري السوداني والفرنسي* يعتبر محكمة النقض ليست محكمة درجة

[1] – نقض 1987/23 رقم 109 سنة 54 قضاء ، انظر أحمد أبو الوفا / المرجع نفسه / ص859

[2] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص1217

[3] – يسر الختم عثمان إدريس / مقال بعنوان الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في القانون السوداني/ ط1 / بيروت / مجلة حقوق الإنسان / مج3 / دار الملايين / 1989 / ص 304-303

[4] – محمد نعيم ياسين / مقال بعنوان حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية / مجلة الحقوق / ج2 / 1402 هـ – 1982م / العدد 3 / ص 152-153

* – أشرنا إلى هذا سابقا في التشريع الفرنسي أن النزاع يعرض مرتين فقط ، مرة أمام محاكم الدرجة الأولى ثم مرة أمام محاكم الاستئناف ، أما محكمة النقض الفرنسية فهي لا تنظر موضوع النزاع وإنما تنحصر سلطتها في نقض الأحكام المخالفة للقانون وإعادتها مرة أخرى لمحكمة الموضوع للفصل فيه من جديد ، فحتى لو كان الطعن للمرة الثانية أو أكثر فإن سلطة الحكم في الموضوع ليست لمحكمة النقض ، انظر: E . Glasson / Référence précédente / Troisième tome / page . 466

ثالثة فإن التشريع اللبناني قد نحى منحا مختلفا ، فدرجات التقاضي في القانون اللبناني حسب نص المادة 83 من قانون أصول المحاكمات اللبنانية والتي تنص على أن يتولى القضاء محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف ومحكمة التمييز ، وهذه الأخيرة تشير إليها المادة 24 من قانون القضاء العدلي اللبناني بأنها محكمة عليا على رأس المحاكم العدلية – العادية -[1] ، ومن الواضح أن عرض نفس النزاع ثلاث مرات أمام محاكم على طبقات ثلاث يعد أمرا متصورا وعلى قدر كبير من الصحة وفقا للقانون اللبناني ، فالنزاع الذي يعرض لأول مرة أمام محكمة الدرجة الأولى ويمكن كقاعدة عامة إعادة طرحه أمام محكمة الاستئناف وهي محكمة الدرجة الثانية للفصل فيه من جديد في الواقع والقانون ، وهذا يعكس التقاضي على درجتين ، أما التقاضي على الدرجة الثالثة فإنه يمكن بعد ذلك أن يتواجد عند توافر شرطين ، الأول أن يتوافر سبب من الأسباب المعينة على سبيل الحصر مما يبرر الالتجاء إلى محكمة التمييز التي تقع في أعلى الدرجتين الأولى والثانية ، أما الشرط الثاني فهو أن تنتهي مرحلة نظر الطعن إلى نقض القرار المطعون فيه ، فهنا فقط يطرح النزاع لكي تفصل فيه محكمة التمييز من جديد وللمرة الثالثة في الواقع والقانون ، وإذا كان التقاضي على درجات ثلاث يعد معلقا على توافر شرط أو أكثر في القانون ، فإن التقاضي على درجتين يعد حقا متحررا من مثل هذه الشروط ، فالأصل أن جميع الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى تقبل الاستئناف لمجرد الخسارة بصرف النظر عن عيوب الحكم ، يمكن القول إذن بأن القاعدة العامة في القانون اللبناني هي التقاضي على درجتين ، بينما التقاضي على درجات ثلاث يعد استثناء ، وإذا كان هذا الاستثناء يزيد من درجات التقاضي ، فربما كانت هذه الزيادة من أجل السرعة في الفصل بشأن الحكم المطعون فيه ، فاعتبار محكمة النقض – المحكمة العليا – مهمتها النظر في صحة تطبيق القانون دون نظر النزاع وإحالته إلى محكمة الموضوع فيه تعطيل ومماطلة ، وهذا قد يؤدي إلى ظهور انتقادات أكثر لنظام التقاضي على درجتين ، وأما في حالة الفصل في الواقع والقانون في نفس الوقت ربحا للوقت وقضاء لمصالح الناس ، وإن كان هذا الاستثناء يزيد من درجات التقاضي في القانون اللبناني ، فإنه قد يتوافر استثناء آخر على ذات القاعدة ويقلل من درجات التقاضي ويحصرها في واحدة فقط وذلك في العديد من الحالات

---

[1]- أحمد خليل / أصول المحاكمات اللبنانية / د ط / بيروت ، لبنان/ الدار الجامعية / 2000م / ص 453.

المنصوص عليها قانونا وهذا ليس فقط في التشريع اللبناني ، وإنما في معظم التشريعات التي تأخذ بهذا المبدأ[1].

الفرع الثالث : تشكيلات المحاكم المكلفة بالمراجعة:

البند الأول : تشكيلات المحكمة الابتدائية والمجلس والمحكمة العليا.

فأيا كان نوع العيب الذي يشوب الحكم الابتدائي فإن طريق الطعن بالاستئناف يكون مقبولا[2]. وترفع طرق الطعن العادية أمام محكمة مختصة قانونا ، فالطعن بالمعارضة يرفع أمام المحكمة مصدرة الحكم الغيابي ، والمحكمة الابتدائية عادة ما تتكون من قاض واحد ويساعده كاتب ضبط وبحضور وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه ، والقاضي هو رئيس المحكمة (م 343 ق إ ج جزائري) ، وأما الطعن بالاستئناف في المجال الجنائي مثلا تفصل فيه الغرفة الجزائية الموجودة على مستوى كل مجلس قضائي ، ويساعد هذه الهيئة كاتب ضبط يمسك الدفاتر ويحرر المحاضر ويضطلع بدور النيابة العامة النائب العام أو أحد مساعديه ، وهذه الغرفة تنظر الأحكام الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى في مواد الجنح والمخالفات القابلة للاستئناف حسب أحكام المادة 416 ق إ م ج[3]، وأما طرق الطعن غير العادية وعلى رأسها الطعن بالنقض والذي يكون وفقا لأسباب معينة منصوص عليها قانونا ، ويرفع عادة أمام أعلى جهة - محكمة التمييز أو المحكمة العليا في النظام القضائي الجزائري - وتتشكل هذه المحكمة كقاعدة عامة من ثلاث قضاة (م 18 ق م ع) وهم أكبر سنا وأقدم خبرة في مجال التقاضي ، وأما اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر باعتبارهما من طرق الطعن غير العادية ترفع لأسباب محددة قانونا (م 194،192،191 ق إ م ج) أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه ولا يرفع إلى محكمة أعلى ، والملاحظ أن الطعن بهذه الطريقة يكون وفقا لدرجات التقاضي ، وكل درجة تحتوي على عدد أكبر من القضاة بالنسبة للدرجة التي قبلها ، فنجد في التشريع الجزائري[4] أن المحكمة الابتدائية تتكون من قاض واحد وهو رئيسها ، وأما محكمة الدرجة الثانية - المجلس القضائي - فتتشكل من رئيس إضافة إلى مستشارين اثنين من القضاة العاديين ، والملاحظ في تشكيل هذه المحكمة زيادة في عدد قضاتها ، ووجود الرئيس ذا خبرة كبيرة ، وأما المحكمة العليا أو محكمة التمييز فهي تتكون من

---

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 453 -454

[2] – أحمد خليل / المرجع نفسه /455-456

[3] – معراج حديدي / الوجيز في الإجراءات الجزائية / د ط / الجزائر / د ن / 2000 م / ص66-70

[4] – طاهري حسن / المرجع السابق / ص102-106

ثلاث قضاة وبتشكيلة ضخمة كلهم يتمتعون بالخبرة في مجال التقاضي وكبر السن ، وبما أن المهمة الأساسية للمحكمة العليا هي السهر على تطبيق القانون تطبيقا سليما والبث في القضايا التي تطرح إشكاليات قانونيه من شأنها أن تؤدي إلى تناقض في الاجتهاد القضائي ، فإن هذه المحكمة تنعقد في هيئة الغرفة الموسعة في حالتين : الحالة الأولى : هي ما أشرنا إليه سابقا بشأن البث في القضايا التي تطرح إشكاليات قانونية ، حيث يمكن أن تنظر الدعوى في مرحلتين :

الأولى: تتكون الغرفة المختلطة من غرفتين ولا تبث بصفة قانونية إلا بحضور تسعة أعضاء على الأقل (م 22 ق م ع) .

الثانية : إذا رأت الغرفتان أن الإشكال القانوني يمكن أن يؤدي إلى تغيير في الاجتهاد القضائي تحال القضية إلى هيئة الغرفة المجتمعة والتي تتألف من الرئيس الأول ، نائب الرئيس ، رؤساء الغرف ، رؤساء الأقسام ، عميد المستشارين في كل غرفة (م 24 ق م ع) ولا يصح أن يبث في القضية إلا بحضور خمسة وعشرين عضوا على الأقل .

و الحالة الثانية : عندما تكون المحكمة العليا مدعوة للفصل في موضوع القضية على إثر طعن ثان حيث تتشكل الغرفة المختلطة من ثلاث غرف يعينها الرئيس الأول للمحكمة العليا لا(م 21 ق م ع) والتي لا تبث في الدعوى بصفة قانونية إلا بحضور خمسة عشر عضوا على الأقل (م 22 ق م ع) ، وفي كل الحالات تتخذ القرارات بموافقة الأغلبية مع ترجيح رأي الرئيس في حالة تعادل الأصوات (م 22 ق م ع)[1].

البند الثاني: الفرق بين الطبقة والدرجة والمرحلة وعلاقتها بتعدد درجات التقاضي.

أولا : التمييز بين الطبقة و الدرجة:

ولا بد من التفرقة بين الدرجة والطبقة في التقاضي والدرجة والمرحلة ، وأما الفرق بين الدرجة والطبقة فيظهر من خلال تصورنا لنوعية النظام القضائي فإذا كان هذا الأخير يقوم على طبقة واحدة ، حيث أن النزاع الذي يعرض أمام إحدى محاكم هذه الطبقة وتفصل في موضوعه لا يتصور إعادة طرحه والفصل فيه من جديد أمام محكمة أخرى من طبقة أعلى ؛ – لأنه لا توجد سوى طبقة واحدة – وهذا ما هو معمول به في العموم عند من يتبنى هذا النوع من الأنظمة القضائية ، كالنظام القضائي السعودي الذي أشرنا إليه سابقا ، حيث لا يعرف الطعن بالمعارضة

---

[1] – بو بشير محند أمقران / النظام القضائي الجزائري/ د ط / ابن عكنون ، الجزائر / ديوان المطبوعات / د ت/ ص 222-223

وبالاستئناف إلا في نصوص تنظيمية خاصة ، وإن كان يعرف نظام الطعن بالتمييز وهو شأن التنظيم القضائي الإسلامي عند من يرى أنه يعتمد على درجة واحدة ، وتحديد المقصود بدرجة التقاضي لا تظهر فائدته إلا عندما تتعدد طبقات المحاكم فتكون من طبقتين أو أكثر ، وبحيث يعلو بعضها فوق بعض وذلك على نحو متدرج ، ولا يسمح المشرع عادة في مثل هذا النظام بحرية الالتجاء إلى أي طبقة في سلم المحاكم للفصل في النزاع لأول مرة أو للفصل فيه مجددا ، وإنما يضع ترتيبا معينا تجب مراعاته كما ينظم كيفية انتقال النزاع من طبقة إلى أخرى تعلوها .

ومن هنا يتضح لنا أهمية بيان المقصود بدرجات التقاضي وتحديد عددها وترتيبها ، إذ ينبني على النجاح في ذلك التعرف على خط السير الذي يجب على النزاع أن يسلكه إذا ما أريد طرحه لأول مرة على مرفق القضاء ، وكذلك التعرف على النقطة التي يجب عليه أن يقف عندها بحيث لا يكون ممكنا بعدها خشية الحكم الصادر فيه من خلال محكمة أعلى ، ومتى ما أوضحنا ما تقدم تساءلنا ابتداء : ما المقصود في علم القانون بدرجة التقاضي الأولى وكذلك الثانية والثالثة وهكذا ؟ ، ويمكن القول في هذا الصدد بأنه يقصد بدرجة التقاضي الأولى وجود محاكم تحتل الدرجة الأدنى – أي الأولى – في ترتيب السلم القضائي ويكون لها ولاية الفصل في النزاع المراد عرضه على القضاء لأول مرة ، أما الدرجة الثانية فيقصد بها[1] وجود محاكم تحتل الدرجة التي تتلو الأولى وتعلوها وذلك لتفصل مرة ثانية في نفس النزاع الذي سبق طرحه على محكمة الدرجة الأولى ، كما يقصد بدرجة التقاضي الثالثة - إن وجدت - محكمة تعلو الطبقتين السابقتين ويكون من مهامها أن تفصل في النزاع أيضا من جديد وذلك للمرة الثالثة ، وعلى نفس المنوال أيضا يمكن تعريف درجة التقاضي الرابعة أو الخامسة أو أكثر إن وجدت ، ويتفرع على هذا الفهم أن وحدة درجة التقاضي أو ثنائيتها أو تعددها إنما يعتمد في المقام الأول على مدى تعدد طبقات المحاكم ، فبينما لا يتصور التقاضي إلا على درجة واحدة تكون هي الأولى والأخيرة إذا كان النظام القضائي لا يعرف سوى طبقة واحدة للمحاكم ، فإن التقاضي على درجات ثلاث مثلا يتطلب احتواء النظام القضائي على طبقات ثلاث من المحاكم بعضها فوق بعض في سلم القضاء .

وبعد أن عرفنا درجات التقاضي، فما مدى التطابق بينها وبين طبقات المحاكم ؟ .

وهل تعدد طبقات المحاكم يتبع حتما تعددا مماثلا في درجات التقاضي ؟ .

---

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 438-439

الواقع أن وجود طبقة محاكم تعلو سابقتها لا يعني وجود درجة تقاضي إضافية إلا إذا كان نفس النزاع الذي سبق أن فصلت فيه محاكم الطبقة الأولى ممكنا بإعادة طرحه أمام محاكم الطبقة التي تعلوها وذلك لتفصل فيه من جديد في الواقع والقانون وخضوعا لذلك فإن التطابق بين طبقات المحاكم ودرجاتها يستلزم توافر شرطين :

الشرط الأول : هو الالتزام بالتدرج الطبقي للمحاكم واستنفاذه ، بحيث أن النزاع الذي يراد عرضه على القضاء لأول مرة إنما يكون من نصيب محاكم الطبقة الأولى ، ثم يكون من نصيب محاكم الطبقة الثانية إعادة الفصل في نفس هذا النزاع ودون الفصل في نزاع جديد وهكذا ، أما إذا اختل هذا الشرط كأن سمح المشرع بأن يقف التقاضي عند الطبقة الثانية – أو الثالثة – مباشرة دون المرور بالطبقة الأولى أولا ، فلن تكون درجات التقاضي المتاحة بقدر طبقات المحاكم الموجودة ، فالأولى ستكون أقل من الثانية ، من المتصور إذن أم توجد طبقتان للمحاكم ومع ذلك يكون التقاضي على درجة واحدة بالنسبة لبعض المنازعات[1] ، فرغم أن الأصل العام في القانون الجزائري والمصري مثلا هو أن النزاع الذي يطرح أمام محاكم الدرجة الأولى ويتم الفصل فيه يمكن إعادة طرحه مرة أخرى أمام المجلس القضائي وهو يتكون من غرف مختصة بنظر الاستئناف ، وهي- غرف أعلى درجة من المحاكم الابتدائية ، وفي القانون المصري يمكن إعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام قضاء الاستئناف وهو يتكون من محاكم أعلى درجة ، ما يعني في النهاية أن هناك طبقتين من المحاكم وأن التقاضي على درجتين ، إلا أنه لاعتبارات متعددة قد يمنع المشرع الجزائري والمصري طرح النزاع الذي فصلت فيه محاكم الدرجة الأولى على محاكم الدرجة الثانية ، أو أنه قد يسمح بطرح النزاع الجديد لأول مرة أمام محاكم الدرجة الثانية ، وهو ما يعني في الحالتين أن نزاعا معينا سينظر على درجة واحدة فقط هي الدرجة الأولى عادة أو الدرجة الثانية أحيانا (م 02 ق إ م جزائري) و (م 05 ، 06 ق إ م جزائري)[2]، وإذا كان مبدأ التقاضي كما هو واضح في التشريع الجزائري والمصري على درجتين فإنه في التشريع اللبناني على ثلاث درجات ومع ذلك هناك استثناء في هذا التشريع فقد يكون التقاضي على درجة واحدة فقط أو على درجتين ، والنظام القضائي اللبناني يتكون من طبقات ثلاث من المحاكم هي محاكم الدرجة الأولى ومحاكم

---

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 439-440

[2] – سائح سنقوقة / المرجع السابق / ص 11 ، 12 ، 15 ، 16

كما تنص المحكمة العليا بالنظر في الدعاوى والطعون ابتدائيا ونهائيا حسب ما هو منصوص عليه في المادة 232 من ق إ م الجزائري ، انظر حسين صغير / النظرية العامة للقانون ببعدها الغربي والشرعي / ط1 / الجزائر / دار المحمدية العامة / 1418 هـ – 1999 م / ص116-117

الاستئناف ثم محكمة التمييز ، وكما سوف نرى أن المحاكمة أمام هذه الأخيرة يمكن أن تشكل الدرجة الثالثة للتقاضي بمعنى الكلمة ، ويكون التقاضي على درجة واحدة عندما يكون الحكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى غير قابل للاستئناف وبالتالي التمييز ، أو عندما يكون النزاع قد سمح بطرحه لأول مرة أمام محاكم الاستئناف وكان الحكم الصادر فيه غير قابل في نفس الوقت للطعن بالتمييز أو كان قابلا لهذا الطعن إلا أنه لم يتم نقضه ولم تنعقد بالتالي محاكمة علنية أمام محكمة التمييز ، ويكون التقاضي على درجتين إذا كان النزاع قد عرض أمام محكمة الدرجة الأولى ثم الثانية ولم يعرض على محكمة التمييز لعدم قابلية الحكم الصادر فيه للطعن بالتمييز أو لعدم نقضه رغم الطعن فيه أو كان النزاع قد سمح بعرضه مباشرة أمام محكمة الدرجة الثانية وفاتت بذلك الدرجة الأولى ثم أعيد طرحه ثانية أمام محكمة التمييز بعد نقض الحكم الصادر فيه .

والشرط الثاني : المستلزم لتوافر التطابق بين طبقات المحاكم ودرجاتها أن يكون لمحكمة الطبقة الأعلى سلطة الفصل في النزاع من جديد من كافة جوانبه أي من حيث الواقع والقانون ، فإذا كان هذا النزاع قد طرح على محكمة من طبقة معينة وفصلت فيه ثم أعيد طرحه على محكمة من طبقة أخرى تعلوها ، وكان من سلطة هذه الأخيرة إعادة الفصل في نفس النزاع من جديد ، فمعنى ذلك أن النزاع قد نظر مرتين وأن التقاضي كان على درجتين ، فإذا ما أتيح للخصوم إمكانية طرح النزاع للمرة الثالثة على محكمة تعلو الطبقتين السابقتين وكان من سلطة هذه المحكمة ليس فقط إلغاء الحكم السابق وإنما أيضا إصدار حكم جديد يفصل في نفس النزاع في الواقع والقانون ، فإن معنى ذلك أن النزاع قد نظر ثلاث مرات وأن التقاضي كان على ثلاث درجات وهكذا .

وبعد أن بينا الفرق بين الدرجة والطبقة و وجدنا أن العلاقة بينهما وطيدة تتمثل فيما يلي:

أ: وجود طبقات للمحاكم لا يعني بالضرورة وجود الدرجة فكما أوضحنا قد تكون هناك ثلاث طبقات للمحاكم وليس بالضرورة ثلاث درجات لأن الطبقة الأخيرة قد لا تكون درجة وحتى تتطابق لا بد من توافر شرطين :

1 – الالتزام بالتدرج الطبقي للمحاكم واستنفاذه ، وهذه النقطة الأخيرة مهمة ، فقد يكون هناك تدرج طبقي للمحاكم كما هو في التشريع الجزائري ، والمحكمة الابتدائية والمجالس

القضائية والمحكمة العليا ، ثلاث طبقات ولكن الأخيرة ليست درجة ؛ لأنها لا تستنفذ رؤية النزاع بأكمله من ناحية الواقع والقانون .

2 – أن يكون لمحكمة الطبقة الأعلى سلطة الفصل في النزاع من جديد وفي كافة جوانبه من حيث الواقع والقانون.

ثانيا: التمييز بين الدرجة و المرحلة:

والتفرقة بين الطبقة والدرجة تستلزم تفريقا آخر بين الدرجة والمرحلة في التقاضي[1].

وقد تكون درجة التقاضي وحيدة بينما مراحل التقاضي متعددة ، كما قد تتعدد درجات التقاضي وهو ما يعني في نفس الوقت تعدد درجات التقاضي وهو يعني تعدد مراحله ولكن ليست بالضرورة على نحو مماثل ، ويمكن تعريف مرحلة التقاضي بأنها ما يتم نظره في المحاكمة – الخصومة – التي تنعقد وتنتهي بخصوص دعوى معينة أمام محكمة ما ، سواء كان ذلك متمثلا في نظر الموضوع ابتداء أم لنظر الطعن في الحكم الصادر فيه ، وسواء كان الطعن أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أم كان أمام محكمة أخرى ، وسواء كان الطعن يطرح نفس الموضوع الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه أم كان يطرح قضية يمكن اعتبارها جديدة ، وسواء كان الطعن لا يعطي للمحكمة سوى إلغاء الحكم المطعون فيه أم كان يعطيها فضلا عن ذلك سلطة الفصل في الموضوع من جديد ، ولقد كان من الممكن أن تنكمش التفرقة بين مرحلة التقاضي ودرجته إذا كان نظر القضية من محكمة معينة يحول دون إمكانية إعادة نظرها من نفس المحكمة أو من محكمة أخرى من طبقتها بأي حال من الأحوال ، ففي ظل هذا الوضع لن يكون طرح النزاع مجددا إلا أمام محكمة من طبقة أخرى أعلى ، وهو ما يعني أن مرحلة التقاضي الجديدة – أو الثانية – هي ما استغرقته القضية أمام محكمة الدرجة الثانية ، وهكذا بالنسبة للمرحلة الثالثة وبالتالي الدرجة الثالثة ، فالطعن بالاستئناف مثلا يجعل التقاضي على درجتين على الأقل حين يعني إعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه محكمة الطبقة الأدنى أمام محكمة الطبقة الأعلى منها ، والطعن بالنقض " التمييز بتعبير المشرع اللبناني " يجعل التقاضي على ثلاث درجات حين يكون لمحكمة النقض – التمييز – سلطة إعادة الفصل في النزاع بعد نقض القرار المطعون فيه ، فمحكمة التمييز هذه تعلو كلا من محكمة الطبقة الأولى التي فصلت في النزاع أول مرة وكذلك محكمة الطبقة الثانية التي استأنف أمامها النزاع وهذا هو المعمول به في التشريع القضائي اللبناني ، أما إذا اقتصر دور محكمة التمييز

---

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 440 – 441

أو النقض على نقض الأحكام التي تتوافر فيها سبب من أسباب الطعن المعينة على سبيل الحصر ، على أن يكون الفصل في الموضوع مرة أخرى من سلطة المحكمة التي سبق أن أصدرت الحكم المنقوض، فإن الطعن بالنقض هنا لا يضيف درجة ثالثة للتقاضي وإن أضاف مرحلة ثالثة ، وهو ما نجده في التشريع القضائي المصري والجزائري[1].

وقد لا يكون مع كل ما سبق ذكره عن درجات التقاضي أن تسير الأمور على نفس المنوال ، إذ من الممكن إعادة طرح النزاع من خلال طرق الطعن أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وهو ما يجعل التقاضي يزيد في مراحله ولكن دون أن يواكب ذلك زيادة في درجاته ، فالطعن بالتماس إعادة النظر في الجزائر ومصر - وهو ما يعرف بإعادة المحاكمة في لبنان - لا يضيف درجة إلى درجات التقاضي العادية ، فهذا الطعن وإن انتهى أحيانا إلى إعادة طرح نفس النزاع من جديد إلا أن ذلك يكون أمام نفس المحكمة التي كان قد طرح عليها النزاع من قبل وليس محكمة أخرى ولو من طبقتها أو من طبقة أعلى ، فالمادة 199 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري تنص على أن يدفع طلب الالتماس بإعادة النظر أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، والمادة 243 مرافعات مصري تنص على ضرورة أن يرفع الالتماس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم ... . وهو نفس الحل الذي ورد في المادة 694 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ، والطعن بالمعارضة أو الطعن بالاعتراض بتعبير المشرع اللبناني يطرح النزاع مجددا أمام نفس المحكمة التي صدر عنها الحكم الغيابي المعترض عليه وهو ما يجعل النزاع يمر بمرحلة أولى والتي انتهت بصدور الحكم الغيابي ومرحلة ثانية هي مرحلة نظر النزاع مجددا من خلال الاعتراض ، ولكن دون أن يضيف الاعتراض درجة تقاضي جديدة ، صحيح أن النزاع سوف ينظر مجددا إلا أن ذلك لن يكون بواسطة محكمة من طبقة أعلى من تلك التي صدر عنها الحكم المعترض عليه ، والطعن بالاعتراض الغير خارج عن الخصومة في القانون الجزائري يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه (م 192 ق إ م ج) ونفس الأمر بالنسبة للقانون اللبناني ، وهو ما نجده في المادة 680 أصول محاكمات مدنية لبناني ، وهو ما ينفي إضافة درجة للتقاضي وإن أضاف مرحلة جديدة إلى المرحلة السابقة والتي انتهت بإصدار الحكم المعترض عليه ، وحتى الطعن بالنقض في القانون الجزائري والمصري وما قد يتبعه من إحالة

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 442 -443 ، وانظر بشير بلعيد / المرجع السابق / ص208- 209

الموضوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لتفصل في هذا الموضوع من جديد ، فإنه لا يضيف سوى مرحلة جديدة وليس درجة جديدة للتقاضي[1].

وحتى الطعن بالنقض في القانون الجزائري[2] والمصري وما قد يتبعه من إحالة الموضوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لتفصل في هذا الموضوع من جديد ، فإنه لا يضيف سوى مرحلة واحدة جديدة وليس درجة جديدة للتقاضي ، فمحكمة الإحالة هي نفس المحكمة التي أصدرت الحكم السابق أو محكمة أخرى من درجتها وليس محكمة أعلى منها ، فحتى في الحالات الاستثنائية التي يكون فيها الحكم المطعون فيه بالنقض صادرا من محكمة أول درجة ويتم نقضه ، فإن محكمة الإحالة سوف تكون من محاكم الدرجة الأولى ، وما دامت محكمة الإحالة ليست أعلى درجة من تلك التي سبق أن فصلت في النزاع ، فإن ما تمر به الدعوى أمام محكمة الإحالة ليس سوى مرحلة جديدة للتقاضي وليس درجة جديدة له ، فدرجة التقاضي الإضافية يجب أن تكون من خلال محكمة أعلى في الطبقة من تلك التي نظرت الدعوى من قبل ، وهو ما لا يتوافر في حالة الإحالة ، وما أوضحناه سابقا يسهل علينا أن نتصور تقاضيا يجري على درجة واحدة رغم مروره بمرحلتين ، كما لو كان الحكم الصادر من درجة التقاضي الأول غير قابل للطعن بالاستئناف وهو ما يجعل التقاضي على درجة واحدة ، وكان في نفس الوقت قابلا للطعن فيه بالتماس إعادة النظر (إعادة المحاكمة بتعبير المشرع اللبناني) ، أو تجري على درجتين إلا أن مراحله كانت ثلاث ، كما لو كان النزاع قد طرح أولا أمام محكمة أول درجة ثم أمام محكمة الاستئناف وهي الدرجة الثانية للتقاضي بوصفها أعلى درجة ومن سلطاتها إعادة النظر في نفس النزاع ، ثم أعيد طرح النزاع للمرة الثالثة بمناسبة التماس إعادة النظر (إعادة المحاكمة) أو الاعتراض ولكن هذه المرة أمام نفس المحكمة الاستئنافية ، أو تجري على درجات ثلاث بينما مراحله أربع أو أكثر ، كما لو كان الحكم الصادر في النزاع المشار إليه في الهامش السابق قد طعن فيه أمام المحكمة العليا وأعيد الفصل فيه بواسطتها بعد نقض الحكم إما ؛ لأن النظام القانوني يخولها سلطة الفصل في النزاع في هذه الحالة كما هو الشأن بالنسبة للقانون اللبناني ؛ وإما لأن[3] الطعن كان للمرة الثانية كما هو الشأن بالنسبة للقانون الجزائري والمصري ، فقد سبق الفصل في النزاع

---

[1] – سائح سنقوقة / المرجع السابق / ص 162 ، 171 ، وانظر أحمد خليل / المرجع السابق / ص 443-444

[2] – إذا قبلت المحكمة العليا الطعن ينقض الحكم المطعون فيه كليا أو جزئيا ، يلزم مبدئيا إحالة القضية إلى الجهة القضائية التي تعينها (م 266 ق إ م)

[3] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 445-446 ، وانظر محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص275

في مراحل ثلاث قبل الوصول إلى المحكمة العليا - محكمة التمييز - والتي تشكل في القانون اللبناني الدرجة الثالثة للتقاضي ويدخل النزاع أمامها مرحلته الرابعة وهي مرحلة نظر الطعن ثم مرحلته الخامسة وهي التي يستغرقها نظر الموضوع بعد نقض الحكم ، فمراحل التقاضي لا تقل عن درجاته ولكنها في نفس الوقت قد تتعداها ، وقد سعينا من خلال كل ما سبق ذكره بشأن الفرق بين الطبقة والدرجة وبين هذه الأخيرة والمرحلة إلى رفع اللبس وبالتالي توضيح بشأن وسائل المراجعة والمتمثلة في سبل الطعن أمام هذه المحاكم بدرجاتها .

وانتهينا إلى أن التقاضي يكون على درجة واحدة أو أكثر بحسب ما إذا كان نظر الموضوع يقتصر على محكمة من طبقة معينة أم كان ممكنا إعادة النظر فيه برمته من محكمة أخرى أو أكثر تكون في نفس الوقت أعلى طبقة من تلك التي فصلت فيه من قبل ، ومن الطبيعي أن نتساءل ابتداء : هل التقاضي يجب أن يقف عند الدرجة الأولى بحيث تكون هي الوحيدة أم من الأفضل أن يتم على درجتين أو درجات عديدة ؟ .

الواقع أن القضاء في الأصل على درجة واحدة فإذا قضى القاضي في الدعوى وجب أن يكون قضاؤه مبرما ونافذا وليس لقاضي آخر أم ينقض حكم القاضي الأول ، ومع ذلك فقد انتهى التطور القانوني إلى جعل التقاضي على درجتين أو أكثر ، والحقيقة أن الأصل في نظام التقاضي في معظم دول العالم الآن هو نظام التقاضي على درجتين[1] .

خلاصة المبحث:

وبناءا على كل ما سبق ذكره من خلال هذا المبحث ، فقد جاءت دراستنا بيانا للأساس الشرعي لمبدأ مراجعة الأحكام القضائية ، وهذا الأخير له ما يؤيده من القرآن؛ قوله تعالى :

(**وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث ... وكلا آتينا حكما وعلما**)[2] ومهما كانت التفسيرات الواردة حول هذه الآية بشأن خطأ سيدنا داوود عليه السلام من عدمه والحجج المقدمة من قبل كلا الطرفين ، فإن مراجعة الحكم قد حدثت فعلا ، وأما عن اختلاف الفقهاء حول اعتبار الحكم في هذه القضية من المجتهدات ، وبالتالي لا يجوز النقض ، فإن رجوع داوود عليه السلام من

---

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص446 ، وانظر عبد الوهاب محفوظ / نظام التقاضي على درجتين وضرورته في تحقيق العدالة / مجلة المحاماة / العدد 6 / الحادية والأربعون، فبراير 1961 / ص979

[2] - سبق عزوها.

حكمه السابق إلى حكم ابنه في المسألة ، وارد بالفعل في نص الآية ، وثناء داود على ابنه دليل على ذلك من خلال تفسير هذه الآية ، وقوله تعالى : (ففهمناها سليمان)[1] دليل آخر ، وحتى وإن لم يكن نقضه لحكمه السابق واضح الدلالة ، فإن ما يهمنا هو أن هذه الحادثة كانت دليلا على وجود مبدأ المراجعة وكذا من خلال الأحاديث السابقة ، ولم تخلوا آثار الصحابة من الدلالة على هذا المبدأ المهم ، وأما إجماع الخلفاء الراشدين على ضرورة نقض الحكم الجائر والمخالف للكتاب والسنة والإجماع وزاد بعضهم القياس الجلي ، وفي المقابل من الناحية القانونية فإن مبدأ مراجعة الأحكام القضائية - الطعن في الأحكام - له ما يؤسسه في الدستور وفي القانون وهما أساسا التشريع ، ومصدره في الأنظمة القانونية ففي الدستور الجزائري الصادر في 19 نوفمبر 1976 في الفصل الرابع المادة 178 ينص على أن المجلس الأعلى ينظر في قضايا الطعن في النصوص التنظيمية ، والنص على الطعن في الأحكام القضائية جاء في معظم الدساتير التي تأخذ بهذا النظام ، وعلى سبيل المثال جاء في دستور جمهورية الصومال الصادر عام 1966 عند الحديث عن الحقوق المدنية والسياسية ، الحق 26 : ضمان الطعن في القرارات القضائية المادة 46 من الدستور .

ومبدأ الطعن في الأحكام القضائية متفرع عن مبدأ التقاضي عن درجتين ، وقبل الكلام عن هذا الأخير كان من الضرورة بمكان الحديث عن الفرق بين الطبقة والدرجة في التقاضي ، وبين المرحلة والدرجة والهدف من توضيح هذه العلاقة هو بيان أفضل لوسائل المراجعة وطرق الطعن وما تقوم عليه ، والقاعدة العامة هي الأخذ بمبدأ درجتي التقاضي في معظم القوانين المعاصرة ، وفي التشريع الجزائري تقضي المحكمة في الدعاوى المدنية (م 03 ق إ م ، والجزائية م 416 ق إ ج) بأحكام قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي والطعن في الأحكام القضائية والمتفرع عن مبدأ التقاضي عن درجتين وتظهر صورته من خلال الاستئناف والهدف منه مراجعة الحكم وطرحه من جديد والفصل فيه من جهة الواقع ومن جهة القانون من أجل الوصول إلى حكم صائب وصحيح لا يشوبه خطأ ، ويتضح من كل ذلك أن مبدأ مراجعة الأحكام القضائية له وجود وأساس في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، وإن كان الهدف منه هو تصحيح الحكم ومبرره وجود الخطأ المستوجب للنقض أو المخالفة الشرعية أو القانونية ، فإن وسائله تختلف بين الناحية الشرعية والقانونية ، ففي الشريعة الأصل أن الأحكام تصدر صحيحة ولا يجوز نقضها إلا إذا خالفت الأدلة الشرعية المتفق عليها أو وجود الخطأ المستوجب للنقض ، وفي مثل هذه الحالات يجوز نقض

---

[1] - سبق عزوها.

الحكم أمام القاضي مصدر الحكم نفسه أو أمام قضاة آخرين ، وباعتبار أن النظام القضائي الإسلامي يعتمد على نظام القاضي الفرد إلا أن المسألة خلافية بشأن وجود أكثر من قاض لنظر القضية الواحدة والراجح الجواز كما رأينا ، وإذا ما كان القضاء في الشريعة الإسلامية يعتمد على القاضي الفرد أو على القضاة المتعددين المكلفين بنظر القضية الواحدة ، وقد يراجعون الحكم وينقضوه إذا خالف الأدلة الشرعية المتفق عليها أو وجود خطأ بين مستوجب للنقض ، إلا أن القضاة سواء كانوا أفرادا أو متعددين فهم يمثلون طبقة واحدة ، وقد يكونون محكمة الدرجة الأولى إن صح التعبير ، إلا أن الفرق واضح في التنظيم القضائي الإسلامي بين المرحلة والدرجة ، فقد يصدر القاضي الفرد حكما ويراجع أمام قاض آخر أو قضاة متعددين باعتبار المراجعة هذه هي مرحلة ثانية تسقط المرحلة الأولى وهي مرحلة إصدار الحكم ، ولكن المراجعة لم تكن أمام درجة أعلى ، ونفس الأمر موجود في القانون حيث تصدر المحكمة الابتدائية حكما ويراجع أمامها في مرحلة ثانية عن طريق المعارضة في الأحكام الغيابية أو التماس إعادة النظر إذا توافرت الشروط والأسباب القانونية للالتماس ، واتفاق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي حول هذه النقطة لا يعني اتفاقهما في وظيفة محكمة الدرجة الأولى فهذه الأخيرة باعتبارها وسيلة لمراجعة الحكم أمامها لا يجوز لها في القانون أن تنظر كافة الأحكام المطعون فيها وإنما يراجع الأحكام الغيابية الصادرة أمامها ، بينما في النظام القضائي الإسلامي يجوز للقاضي الفرد أو القضاة المتعددين إن صح اعتبارهم محكمة ابتدائية أن يراجعوا جميع الأحكام سواء كانت غيابية – عند من يجوّزون القضاء على الغائب – أو حضورية إذا توافرت الأسباب الشرعية للنقض ، وأما بالنسبة للتشكيلة القانونية للمحكمة الابتدائية باعتباره وسيلة وضمان لصدور الحكم صحيحا فتتشكل المحكمة الابتدائية في القانون الجزائري من قاض واحد كما أشرنا سابقا باستثناء محكمة الجنايات ومحكمة حوادث العمل ، فمحكمة الجنايات تتكون من رئيس ومستشارين وأربع من المحلفين وازدياد عددهم مرده إلى أن هذه المحكمة تصدر أحكاما نهائية غير قابلة للاستئناف وبالتالي لا يبقى أمام المتهم سوى الطعن بالمعارضة ، إذا حكم عليه غيابيا ، أو الطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر إذا توفرت الشروط المطلوبة لذلك ، ولأن الحكم في مجال الجنايات أخطر لتعلقه بأرواح الناس كان لا بد من توافر هذا العدد من القضاة وكذا لعدم قابلية هذه الأحكام للطعن بالاستئناف ، وفي النظام القضائي الإسلامي نجد أن الأصل أن يكون الحكم صادرا من قاض واحد – المحكمة الابتدائية – والاستثناء وجود قضاة متعددين وبهذا يتضح أن في كلا التشريعين مقاربة بهذا الشأن ، وأما

الوسيلة الأخرى لمراجعة الحكم فهي الاستئناف أمام الدرجة الثانية وهذا الأمر يختلف بـ اختلاف طبيعة النظام القضائي في كلا التشريعين ، فرفع الحكم إلى جهة أعلى موجود في التشريع الإسلامي ، وهو الظاهر من خلال النماذج التاريخية التي ذكرنا بعضها سابقا ، سواء كان التظلم أمام قاضي القضاة والذي يختار عادة من مجموع القضاة المشهورين بالورع والتقوى والخبرة والباع الطويل في مجال التقاضي ، وفي هذا كله ضمان لأن يصدر الحكم صحيحا وصائبا أو كان التظلم أمام قاضي القضاة باعتباره درجة ثانية ، وإن كان طبيعة القضاء تختلف بين النوعين لأن التظلم أمام قاضـي المظالم يكون فيه الأمير ومن له سلطة طرفا في النزاع ، ولكن يمكن اعتباره درجة ثانية لاسـتئناف الحكم وقد يكون الدرجة الثانية الخليفة كما هو الحال في العديد من النماذج التاريخية ، ومن ذلك ما روى أن أحد الرعايا تظلم إلى الخليفة محمد الأمين من حكم القاضي ، فأمر الخليفة القاضـي بردهم إلى ما كان عليه من نسبه ، ومع ذلك فاعتبار قاضي القضاة أو الخليفة درجة أعلى لمراجعة الحكم يختلف عن محكمة الدرجة الثانية في القانون من ناحية الشكل والتسمية لأن محكمة الدرجة الثانية في القانون تتكون وجوبا حسب ما هو منصوص عليه قانونا فمثلا في التـشريع الجزائـري يتكون المجلس القضائي باعتباره محكمة الدرجة الثانية من قاض ومستشارين ، وازدياد عدد القضاة بازدياد درجات التقاضي يعني ضمان أكبر لصدور الحكم صحيحا ، وأما المحكمة العليا وهي أعلى هيئة قضائية ينظر الحكم أمامها فتختلف وظيفتها ليس بين التشريعين فحسب بل حتى في الأنظمة القانونية ، فهناك من يعتبرها درجة ثالثة ولو كان ذلك استثناء من مبدأ التقاضي علـى درجـتين كالقانون اللبناني ، وهناك فئة أخرى ترى أن مهمتها مراقبة سلامة تطبيق القانون تطبيقا سـليما دون الفصل في النزاع - الموضوع – بل تحيله على محكمة الموضوع ، وتتكون هذه المحكمة مـن أكبر عدد من القضاة يكونون على أعلى قدر ممكن من الخبرة والممارسة القضائية ، والمحكمة العليا بهذا المفهوم وباعتبارها أعلى هيئة قضائية قد تتقارب من منصب قاضي المظالم وهو يشبه اليوم ما يعرف بمجلس الدولة – المجال الإداري – أو المحكمة العليا – محاكم النقض – وهذا ما اعتبره العديد من الدكاترة والمستشرقين ومن بينهم مصطفى الرافعي ، وجود جـوري ديمـومبين بلاتونـوف (Gaude jury – Demombynes Platonov) ولـويس جارديـه (Loues Gardait) ، وعباس طه ، والاتفاق بين ديوان المظالم والمحكمة العليا موجود فقد ينظر قاضي المظـالم الحكـم لأول مرة ويفصل في ذلك وكذلك المحكمة العليا فقد تنظر الحكم ابتدائيا ونهائيا (م 232 ق إ م الجزائري) والمحكمة العليا تنظر الحكم بعد صدور من قبل قضاة آخرين والتشريع الإسلامي لا يمنع

من وضع مثل هذه الهيئات واستحداثها إذا كان الهدف منها جلب المصلحة للمتضررين من الأحكام وفقا للضوابط والشروط المحددة شرعا ، وهذا ما قال به عبد الكريم زيدان ، ويتضح من هذا أن مبدأ تعدد درجات التقاضي هو وسيلة من وسائل مراجعة الحكم وفي كل درجة ضمان أكبر من أجل إعادة نظر الحكم المطعون فيه ونقضه إذا استلزم الأمر ورفع الخطأ أو المخالفة بهدف ضمان صدور الحكم صحيحا وعادلا ، وإذا كان مبدأ تعدد درجات التقاضي يتفرع عن مبدأ الطعن في الأحكام القضائية موجود كحل يرفع الحكم الخطأ أو المخالف للأدلة الشرعية لأن الأصل هو عدم جواز نقض الحكم لصدوره صحيحا ، والوسائل الشرعية والقانونية لمراجعة الحكم والطعن فيه حتى وإن اختلفت من حيث التسمية والتشكيل القانوني لهيئاتها القضائية إلا أن الهدف هو نفسه و المتمثل في رفع الخطأ أو المخالفة للقانون أو الشرع من اجل صدور الحكم صحيحا وعادلا[1].

خلاصة الفصل:

ودراستنا من خلال هذا الفصل جاءت:

أولا: من حيث الاصطلاح:

نجد مبدأ مراجعة الأحكام القضائية في الاصطلاح الشرعي والقانوني ، فكان الاصطلاح الشرعي لهذا المبدأ أعم من الاصطلاح القانوني ، فالمراجعة في الشريعة الإسلامية يمكن أن تكون حتى ولو لم ينقض الحكم ، وهذا ما فعله عمر بن الخطاب عند مراجعته لحكمه في المسألة المشتركة ، فرجع عن حكمه الأول دون أن يعني ذلك خطأ فيه وإنما كان رجوعه إلى اجتهاد آخر خلافا للاجتهاد الأول ، وإضافة إلى هذه الحالة فيمكن أن تكون المراجعة حاوية للنقض أيضا متى توفرت أسباب شرعية ، والمراجعة في الشريعة الإسلامية ترد بمعان مختلفة كالنقض والحل وكلها تصب في معنى المراجعة عموما ، أما عند القانونيين فالمراد بالنقض والحل مفاهيم خاصة ، لكن علاقتها بالمراجعة وطيدة كما أوضحنا سابقا ، وأما الحكم القضائي الذي هو محل المراجعة فله معنا واحدا في التشريعيين ، فكلاهما يهدف إلى فصل المنازعات وحل الخصومات على سبيل الإلزام وفقا للشرع أو القانون ، ومراجعة هذا الأخير بمعنى الطعن فيه ونقضه لها مفهوم واحد في التشريعين والمقصود به الاعتراض على الإجراءات أو الحكم القضائي وطلب إلغائه أو إبطاله أو

---

[1] – أحمد عبد المنعم / المرجع السابق / ص 230 - 231

تعديله لعيب أصابه جعله مخالفا للشرع أو القانون ، وهذا التعريف وإن كان واحدا في مفهومه العام إلا أن نقض الحكم القضائي من الناحية الشرعية يكون بناءا على طلب أو دون طلب إذا ما ظهر الخطأ البين أو المخالفة للأدلة الشرعية ، فيجب على القاضي نقض حكمه ، والمراد بـالنقض هنا الطعن في القانون وليس فقط طريق من طرقه وهو الطعن بالنقض ، فالنقض في الشريعة أعـم من النقض في القانون ، ووجود هذه الاختلافات في المفاهيم بين التشريعين وإن كانـت طفيفـة ولكنها واضحة ومهمة ، والعلاقة في هذا الإختلاف هي علاقة عموم وخصوص ، وهذا راجـع لاختلاف طبيعة النظامين.

ثانيا: مراجعة الحكم بأقسامه:

و جاء تقسيم الحكم القضائي بين التشريعين خاضع لاعتبارات معمول بها في كل تشريع ، ومـا يهمنا من هذه التقسيمات علاقتها بالمراجعة - الطعن - ، فأقسام الحكم القـضائي في القـانون باعتبار الفصل في الموضوع وقابليته للطعن فهو ينقسم إلى أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع ، وهي أحكام تصدر في مسائل إجرائية ، وهي غير منهية للخصومة ، وغير قطعيـة ، ولا تحـوز الحجية ويمكن الطعن فيها وعادة هذه الأحكام هي تمهيدية وأحكام أخرى، وهذه الأخيرة لا يجوز استئنافها إلا مع الحكم القطعي ، وأما الأولى فيجوز استئنافها قبل الحكم القطعي ، وقـد يـأمر القاضي بأوامر في ظل هذه الأنواع من الأحكام ، كالأوامر على العرائض أو أوامر الأداء الخاصة بالدين ومجالها في التشريع الجزائري مثلا القضاء الاستعجالي ، ويترتب على هذه الأوامـر نقـاط اختلاف عديدة بينها وبين الحكم ، و يهمنا منها ما له علاقة بالطعن ، فالأمر على العرائض مجرد عمل ولائي إداري للقاضي ، لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه ، إذ يجوز للقاضي إصـدار أمـر مخالف ، بينما الحكم تحوز حجية الشيء المقضي فيه ، والأمر على العرائض يكون قابلا للتظلم منه أمام القاضي الذي أصدره ، أما الحكم فيكون قابلا للطعن فيه عن طريق طرق الطعن العاديـة أو غير العادية ، وأما أمر الأداء فيختلف عن الحكم من حيث طرق الطعن ومواعيده فالحكم يقبـل طرق الطعن العادية وغير العادية حسب ما هو منصوص عليه قانون ، ووفقا لمواعيد معينة ، بينما أمر الأداء فإن التظلم منه يكون وفقا لنصوص خاصة ، ومواعيد خاصة ، وهذا راجـع للطـابع الاستعجالي لهاته الأوامر ، وفي النظام القضائي الإسلامي مثل هذه الأوامر موجودة ولكن ليـست بنفس التسمية والإجراءات وإنما موجودة بمعانيها ، ومن هذه الأوامر أمر أداء الدين فإن كان هذا

الأمر من قبل القاضي تصرف وبالتالي فعل فقد اختلف الفقهاء في اعتباره حكما من عدمه وعليه إذا كان حكما عند من يقول بذلك فلا يجوز نقضه إلا إذا خالف الأدلة الشرعية المتفق عليها وإن لم يكن فعل عند القائلين بذلك فهو يقبل النقض والمراجعة ، وبهذا نجد أن الإختلاف بين الأمر والحكم موجود في كلا التشريعين ولكن الإختلاف موجود في كيفية المراجعة والطعن و لكن ليست بنفس المعنى في القانون والشريعة ، وأما الأحكام التمهيدية التحضيرية في التنظيم القضائي الإسلامي موجودة بمفاهيمها لا بتسمياتها وهي تدخل في إطار مفهوم الأحكام غير القطعية وقد اختلف الفقهاء حول جواز النقض من عدمه ، فمن اعتبر أن تصرفات القاضي أحكاما ، كتصرفاته في مسائل الثبوت و تحليف ممن يتعين عليه الحلف ، وثبوت الإقرار من الخصوم ونحو ذلك ، فإن هذه الحجج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاق مسبباتها ولا يلزم من كون الحاكم أثبتها أن يكون حكما بل لغيره أن ينظر في ذلك ليقره أو يبطله بل إذا اطلع على شيء من ذلك تعقبه ، وهذا ما ذهب إليه بعض المالكية ، والشافعية ، وعند من قالوا أن تصرفات القاضي قبل صدور الحكم تعتبر حكما ،فقد قالوا بعدم جواز نقضها إلا إذا خالفت الشروط الشرعية ، وأما الأحكام الصادرة في الموضوع فهي تقبل الطعن بالطرق المنصوص عليها قانونا ، مثل هذا النوع من الأحكام موجود في النظام القضائي الإسلامي وهو الأصل ولا يجوز نقضه في الأصل إلا إذا خالف الأسباب الشرعية المستوجبة للنقض ، وأما تقسيمات الحكم باعتبار الغياب والحضور فهو ينقسم إلى حكم غيابي وهو الذي يصدر فيه غياب المدعى عليه ، وقد اختلف فقهاء القانون في تحديد لحظة الغياب ، والمعروف أن العبرة في كون الحكم غيابي من عدمه ليس بمنطوقه فقط ، ومثل هذه الأحكام تكون قابلة للطعن عليها بالمعارضة ، ولها وجود في الشريعة الإسلامية ، ولكن الفقهاء قد اختلفوا في القضاء على الغائب والراجح جوازه لقوة الأدلة عند القائلين بجوازه كما سبق إيضاحه ، ومن حيث قابلية هذا النوع من الأحكام للنقض ، فمن قالوا بجواز هذا النوع من الأحكام قالوا بإمكانية نقض الحكم عند حضور البينة مع التفريق فيما إذا كانت هذه البينة بشهادة الشهود ، فيجوز التجريح فيهم متى كان في أمر حاصل أثناء قيام الشهادة ، أما إذا كان في أمر قبل الشهادة وبعد الحكم بطل هذا الأخير لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه ، أما في القانون فالتجريح في الشاهد يفصل فيه في الحال ، ويكون القرار الذي يصدر في هذا الشأن غير قابل للاستئناف ، والفرق بين الشريعة والقانون في هذا الأمر يكمن في أن قبول الطعن لا يعني طعن عن طريق المعارضة المعروفة في القانون ، لأن مثل هذا الطريق غير موجود في النظام القضائي

الإسلامي بهذه التسمية وإنما المراد به الطعن في عمومه - وهو النقض في الشريعة - ويكون وفقا للشروط الشرعية ، وأما الأحكام الحضورية فلا يجوز الطعن فيها بالمعارضة قانون ، وفي الشريعة الإسلامية الأحكام الحضورية موجودة وهي الأصل ، ولكنها تقبل المراجعة والنقض متى توفرت الأسباب الشرعية ولا عبرة هنا لعدم قبول طريق معين كالمعارضة في القانون ، وأما الأحكام النهائية والتي لا تقبل الطعن بالطريق العادي لصدورها نهائية ، فهي بهذا المفهوم القانوني تختلف عن المعنى في النظام القضائي الإسلامي لمثل هذا النوع من الأحكام حيث تصدر حاسمة للنزاع ولكن ليس بالمفهوم النهائي في القانون ؛ لأن الطعن بالمعارضة والاستئناف لا توجد بنفس المعنى وللأسباب النصوص عليها قانونا ، وأما الأحكام الباتة ، والمراد بها في القانون عدم قابليتها للطعن لفوات ميعاد الطعن بالنقض أو لعدم جواز الطعن فيها بالنقض وهي بهذا المعنى لا وجود لها في التنظيم القضائي الإسلامي ، كما يراد بالأحكام الباتة في القانون أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به ، وبها تنقضي الدعوى ويمكن أن يحتج بها أمام القضاء ، وبهذا المعنى تلتقي بمفهوم الحكم البات في النظام القضائي الإسلامي ، ذلك لأن الأصل في الأحكام القضائية الشرعية صدورها عادلة ومستحقة للتنفيذ ولا تقبل أي نوع من النقض إلا إذا خالفت الشروط الشرعية ، وأما تقسيمات الحكم عند الفقهاء تختلف عن التقسيم القانوني السابق للأحكام وذلك راجع لاختلاف الاعتبارات في النظام القضائي الإسلامي ، فتنقسم الأحكام باعتبار الصحة والوجوب إلى حكم بالصحة وحكم بالموجب ، من حيث الحكم الضمني و القصدي ينقسم إلى حكم ضمني وقصدي ، ومن خلال النظر إلى وسيلة التعبير تنقسم إلى قولي وفعلي ، وبالنظر إلى المحكوم به تنقسم إلى قضاء ترك واستحقاق ، وكل تقسيمات الحكم السابقة لا تقبل النقض إلا إذا خالفت الشروط الشرعية التي سنراها لاحقا ما عدا ما تعلق بالحكم الفعلي فقد اختلف الفقهاء فيما يكون حكما وما لا يكون ، فما كان حكما لا يجوز نقضه إلا إذا خالف الشروط الشرعية ، وما لا يكون حكما جاز نقضه ، وهذا النوع من الأحكام وإن لم توجد بهذا التقسيم في القانون إلا أن وجودها بالمعاني السابقة الذكر محقق ولكن ضمن إطار آخر وتقسيمات أخرى.

الفصل الثاني: أوجه وقواعد مراجعة الأحكام القضائية.

للحكم القضائي أوجه عديدة لمراجعته في الشريعة الإسلامية كما أنه يعتمد على قواعد لمراجعته وهو ما نأتي على دراسته من خلال هدا المبحث .

المبحث الأول: أوجه مراجعة الأحكام القضائية وقواعدها في الشريعة الإسلامية:

المطلب الأول: أوجه مراجعة الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية:

يراجع الحكم في الشريعة الإسلامية من أوجه عدة إذا ما توفرت الأسباب والشروط المستوجبة لذلك ، وأما الطريق الأول فهو مراجعة الحكم أمام القاضي الذي أصدره ، وهذا الأخير إما أن تكون عهدته لازالت قائمة وإما أن تكون قد انتهت بعزل (موت أو جنون أو سفه) ، فأما الأول فقد أطلقنا عليه اصطلاح القاضي المكلف والثاني القاضي المعزول ، ولا تخلو ولايته من عموم أو خصوص ، فإن كانت ولايته عامة فهي مطلقة التصرف في جميع ما تضمنته ولاية القضاء ، والخاصة تكون في شق معين دون الآخر ومجال دراستنا الولاية المطلقة للقاضي ، وأما -الطريق الثاني فهو التظلم أمام القاضي غير مصدر الحكم ، وقد يكون أمام قاضي القضاة أو أمام الخليفة (ولي الأمر) وهذا الأخير له الولاية العامة في السياسة والحكم - القضاء - ، وسلوك هذه السبل إنما الهدف منها الوصول إلى حكم صحيح بعد مراجعته من الجهات المكلفة شرعا والتي يصح أمامها مراجعة الحكم دون غيرها .

وضمن هذا الإطار نتساءل هل سلوك طريق المراجعة والنقض أمام القاضي المعزول بنفس الكيفية التي تسلك أمام القاضي المكلف، والذي لم تنته ولايته ؟ ، وإذا كان هذا الوجه الأول للمراجعة فهل مراجعة الحكم أمام قاضي لم يصدره وجه ثان ؟ وما السبيل إليه ؟ .

ودراستنا لهذا المطلب والإجابة على ما هو مطروح تكون في فرعين :

الفرع الأول: مراجعة الحكم القضائي أمام مصدره.

إن مراجعة الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية ونقضها إذا استلزم الأمر تكون أمام القاضي المكلف بذلك، وقد يعزل هذا الأخير لسبب من الأسباب فما السبيل للمراجعة ونقض الحكم في الحالتين ؟ .

البند الأول: مراجعة الحكم أمام القاضي المكلف.

الأصل أن الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية تصدر صحيحة ولا يجوز نقضها إلا إذا ظهر بها خطأ جلي أو مخالفة للكتاب أو السنة أو الإجماع وزاد بعضهم القياس الجلي ، وقال صاحب الفروق بمخالفة القواعد السالمة عن المعارض ، فمتى كان ذلك وجب نقض الحكم من القاضي الذي أصدره ، فإذا رفع إلى هذا الأخير حكم كان قد أصدره فأخطأ فلا يخلو من أربعة أوجه * :

الوجه الأول : أن يكون خطأه قد وقع بسبب مخالفة في قضاءه لنص في الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي السالم عن المعارض أو قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض ، فإذا كان مخالفا لأحد هذه الثلاثة وكان في :

1 – حق لله تعالى مثل العتق أو الطلاق نقض؛ لأن له النظر في حقوق الله تعالى .

2 – وإن كان يتعلق بحقوق الآدمي لم ينقض إلا لمطالبته صاحبه؛ لأن الحاكم لا يستوفي حقا لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته، فإن طلب صاحبه ذلك نقضه[1]

وذهب جل الفقهاء إلى أن مخالفة القاضي في حكمه للأدلة الشرعية المتفق عليها ينقض؛ حيث جاء: (فإذا كان الخلط لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض الحكم) وبهذا قال الشافعي[2].وزاد إذا خالف نصا جليا نقضه ، وعن مالك وأبي حنيفة أنهما قالا : لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ، ثم خالفا ذلك ، فقال مالك : (إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه[3]، وقال أبو حنيفة : (إذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه[4].

وهذه مسائل الخلاف موافقة للسنة، واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الإجماع بأنه يسوغ فيه الإجماع، فلم ينقض حكمه فيه كما لا نص فيه، وحكي عن أبي ثور[5]أنه ينقض جميع ما بان له خطأه ؛ لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري، (لا يمنعك قضاء قضيته

---

* – سنتطرق إليها بالتفصيل عند الحديث عن أسباب المراجعة

1 - القرطبي / بداية المجتهد ونهاية المقتصد / مج2 / ط10 / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / 1408هـ – 1908 م / ص475

2 – الشربيني / المرجع السابق / مج4 / ص396

3 – الكشناوي / أسهل المدارك بشرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك / ص285

4 – ابن عابدين/ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار / ج6 / ط1 / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / 1415 هـ – 1994 / ص732-735

5 – أبو ثور : هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الفقيه البغدادي ، صاحب الإمام الشافعي رضي الله عنه ، وناقل الأقوال القديمة عنه ، وكان أحد الفقهاء الأعلام الثقاة المأمونين في الدين ، له الكتب المصنفة في الأحكام جمع منها بين الحديث والفقه ، وكان أول اشتغال له بمذهب أهل الرأي ، حتى قدم الشافعي العراق فاتبعه ورفض مذهب الأول ، ولم يزل على ذلك إلى أن توفي للثلاثين من صفر سنة ست وأربعين ومائتين ببغداد ، ودفن بمقبرة باب الكناس رحمه الله تعالى ، انظر ابن خلكان / المرجع السابق / مج1 / ص26

بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل) ؛ ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الإجماع ، وحكى عن مالك أنه وافقهما في القضاء نفسه ، ونقضه إذا خالف نصا أو إجماعا هو قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه ، كما لو لم يخالف الإجماع ، وبيان مخالفته للشرط أي شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ ؛ ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الإجماع أو كما لو حكم بشهادة كافرين ، وجاء في المستصفى : (وإنما حكم الحاكم هو الذي لا ينقض ولكن بشرط ألا يخالف نصا ولا دليلا قاطعا فإن أخطأ نقضنا حكمه ، وكذلك إذا تنبهنا لأمر معقول في تحقيق مناط الحكم ، فإن قيل قد ذكرتم أن مخالف النص مصيب إذا لم يقصر ؛ لأن ذلك حكم الله تعالى عليه بحسب حاله فلم ينقض حكمه ، قلنا : نعم هو مصيب بشرط دوام الجهل كمن ظن أنه متطهر ، فحكم الله عليه وجوب الصلاة ولو علم أنه محدث ، فحكم الله عليه بالقوة أي بصدد أن تصير حراما ما لو علم أنه محدث فهنا علم لزم تدارك ما مضي وكان ذلك صلاة بشرط دوام الجهل)[1].

والواضح من خلال هذه النصوص أنه لا خلاف بين الفقهاء في الحكم الصادر عن القاضي إذا ما وقع فيه خطأ سببه مخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع ، أو القياس الجلي ينقض ، وأضاف صاحب الفروق إلى ما سبق ذكره مخالفة القواعد السالمة عن المعارض[2].

هذا في المجمع عليه أما المختلف فيه، فالصحيح أنه لا ينقض اجتهاد بالاجتهاد، فإذا حكم الحاكم في مسألة اجتهادية بحكم ثم تغير اجتهاده، أو وجد اجتهاد بعد فترة مخالفا فهل ينقض حكم الحاكم أم لا ؟ .

أجاب الأصوليون على هذا السؤال بأنه لا ينقض حكمه ويستأنف الحكم في القضايا المماثلة على الاجتهاد الثاني[3]، والدليل على عدم نقض الاجتهاد باجتهاد آخر ما روي عن عمر ابن الخطاب بشأن المسألة المشتركة[4].

هذا وليس للحاكم أن ينقض هذا الحكم غير أنه يحكم بما أداه إليه اجتهاده في أمثال هذه المسائل والقضايا[1] ، فقد قضى الصحابة في الجد قضايا مختلفة ، ولم ينقض حكم السابق باللاحق

[1] – الغزالي / المرجع السابق / مج2 / ص382
[2] – القرافي / الإحكام (مرجع سابق) / ص128-130
[3] - السيوطي / الأشباه والنظائر (مرجع سابق) / ص104
[4] – سبق تخريجه

واتفق الأصوليون بناءا على ما سبق على عدم نقض حكم الحاكم من نفسه أو من غيره ، وحكى هذا الاتفاق ابن الحاجب[2] حيث قال : (لا ينقض حكم بالاجتهاديات منه ولا من غيره باتفاق، هذا من الناحية الأصولية أما من الناحية الفقهية فإنه ليس للقاضي في الفقه الإسلامي أن ڇكم في حادثة ثم يرجع عن حكمه أو يبطله بناء على تجدد اجتهاده ، ولو فعل لم ينقض الحكم سواء أكان رجوعه بناءا على تغير اجتهاده في استنباط الحكم الشرعي الذي طبقه على الخصوم ، أم كان بناءا على تغير اجتهاده في تقدير الظروف والقرائن وتزكية الشهود وقوة الحجج والبيانات ، وڵو ذلك أو ما جاء في الفتاوى الهندية : (إذا بدا للقاضي أن يرجع عن قضائه إن كان خطأ رجع ورده ، وإن كان مختلفا فيه أمضاه وقضى فيما يأتي بما هو عنده ، فإن ڟهر له نص بخلاف قضائه نقضه)[3].

وإذا قال القاضي بعد ما قضى في حادثة رجعت عن قضائي أو أبطلت حكمي أو وقفـت على تلبيس الشهود وأراد أن يبطل حكمه لا يعتبر هذا الكلام منه والقضاء ماض على حاله ، إذا كان بعد أداء صحيح وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ڟاهرة ، كما تجدر الإشارة إلى أن القاضي ليس له أن يرجع عن قضائه إلا إذا كان فيه خطأ بين وصريح[4].

والحاكم إذا حكم باجتهاده ثم بان له اجتهاد يخالفه فإنه لا ينقض الأول باتفاق مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد، ومع أن ابن القاسم[5]من المالكية أجاز للقاضي أن يفسخ حكما أصدره إلى ما هو أحسن منه وأصوب، ولكن الراجح في المذهب عندهم أنه لا يجوز للقاضي ذلك؛ لأنه لـو أجيز له ذلك لكان له فسخ الحكم الثاني إلى حكم ثالث والثالث إلى رابع وهكذا، ولا يقف ذلك على حد وعندئذ لا يثق أحد بما يصدر عنه من أحكام وفي ذلك ضرر شديد[6] والأصل الـشرعي لهذا المظهر سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم العملية وبعض الأخبار و الأقضية المشهورة عـن بعض الصحابة والتابعين.

---

[1] – ابن نجيم / غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر / شرح أحمد بن محمد / ط1 / بيروت لبنان / دار الكتب العلمية / 1405 هـ – 1985 م / ص 313 - 314

[2] – ابن الحاجب هو الحافظ العالم عز الدين أبو الفتح عمر محمد بن منصور الأميني الدمشقي ، حصل الأصول وعمل الأربعين والمصافحات ، قال أبو محمد المنذري : يقال إنه لم يبلڠ أربعين سنة ، وكان فيها متيقظا ، محصلا جميع الـامبع وكانت له همة جديدة ، شرع في تصنيف تاريخ دمشق مذيلا على تاريخ ابن عساكر ، كان مولده في سنة ثلاث وتسعين وڂس مائة ، وعاڜ سبعا وثلاثين سنة ، وتوفي في الثامن والعشرين من شعبان سنة ثلاثين وست مائة ، انظر الذهبي / المرجع السابق / ج4 / رقم 1153 ، ص1455

[3] – الشيخ نظام وجماعة من العلماء / المرجع السابق / مج5 / ص158

[4] – الآمدي / المرجع السابق / ص174

[5] –ابن القاسم : هو عبد الرحمن بن خالد بن جنادة العتقي مولاهم المصري أبو عبد الله ، تفقه على يد مالك بن أنس وصحبه عشرين سنة ، قال النسائي : ثقة مأمون ، ولد سنة 133 هـ ، جمع بين الزهد والعلم ، روي عنه أصبڠ وسحنون وڇي بن ڇي وغيرهم وهو الذي روى المدونة عن مالك ، فرواها سحنون عنه ، مات في صفر 191 هـ ، وله ڠان وڂسون وأشهر ، انظر الذهبي / المرجع السابق / ج1 / ص356

[6] – ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص 80-81

فقد ذكر الشعبي[1] رحمه الله أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بغير الذي قضى به فلا يرد قضاءه ويستأنف دل هذا ، على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثل هذا كان لا ينتظر الوحي لكن يقضي برأيه فهذا دليل على أن القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثة ليس فيها كتاب ولا سنة ثم تحول عن رأيه فإنه يقضي في المستقبل بما هو أحسن عنده ، ولا ينقض ذلك القضاء ، ومع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده في حادثة ونزل القرآن بخلافه ، ولم ينقض قضاءه الأول ، والفرق أن القاضي حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار شريعة ، فإذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة ، وإلى هذا الفرق أشار أبو يوسف رحمه الله في حديث شريح لا يشبه قول الرسول إنما هو رأي رآه لو كان سنة أو كتاب خالفه في القضاء الأول ، كان الواجب عليه أن يرده ثم لا يعود لمثله ، وذكر عن شريح أنه كان يقضي بالقضاء ثم يرجع عنه ، فيقضي بخلافه ولا يرد قضاءه وإذا رده لبيان أن ما قضى فيه بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وشريح كان قاضيا زمن عمر وعلي رضي الله عنهما ، فالظاهر أن ما فعله كانا يعلمه ؛فيكون الموقوف عليه في ذلك كالمرفوع إليهما والله أعلم ، ومن خلال التفصيل في مسألة الاجتهاد لا ينقض بمثله واستعراض أقوال الفقهاء والأصوليون بشأنها نستنتج أن السبب في عدم نقض الاجتهاد باجتهاد آخر هو الحرص على استقرار الأحكام ونفاذها وعدم تعطيلها مما يولد الأمن والطمأنينة في نفوس المتحاكمين ؛ ولأنه لو جاز نقض حكمه لتغير اجتهاده ولأمكن نقض الحكم بالنقض ونقض النقض إلى غير نهاية ويلزم من ذلك اضطراب الأحكام وعدم الوثوق بحكم الحاكم وهو خلاف المصلحة التي نصب الحاكم لها[2].

وبقدر أهمية هذه المسألة من الناحية الفقهية والأصولية إلا أننا لا ننفي وجود مبدأ مراجعة الأحكام القضائية ونقضها إذا ما توفرت الأسباب وشروط النقض ؛ لأن هذه المسألة خاصة بمجال الاجتهاد ، وأما الأدلة القطعية فمخالفتها تستوجب النقض بلا خلاف وهو ما ذكرناه سابقا إضافة إلى وجوب أسباب أخرى تستوجب النقض كالخطأ البين وغيره والتي سنأتي على ذكرها تفصيلا ، والجدير بالملاحظة أن هذه المسألة وإن كان الراجح أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، إلا

---

[1] – الشعبي هو أبو عمرو عامر بن شراحبيل بن عبد الهمداني الكوفي ، كان إماما حافظا فقيها متفننا ، متقنا ، ولد سنة 17 هـ ، وأقام بالمدينة هاربا من المختار ، اشتهر وسمع من ابن عمر وتعلم الحساب من الحارث الأعور ، ولي قضاء الكوفة ومات سنة 104 هـ وقيل غيره ، انظر الذهبي / مرجع سبق ذكره / ج1 / رقم 76/ ص79 .
وانظر السيوطي : طبقات الحفاظ / مرجع سبق ذكره / رقم 74 / ص40

[2] – الخصاف / المرجع السابق / ص326 . وانظر الآمدي / المرجع السابق / ج4 / ص203

أن البعض من الفقهاء كابن القاسم أجازوا للقاضي أن يفسخ حكما أصدره إلى ما هو أحسن منه وأصوب .

الوجه الثاني أن يكون خطأه وقع بسبب ذهول القاضي ؛ حيث أنه قصد الحكم بمـذهب فذهب في حكمه إلى غيره ، فهذا يفسخه هو بنفسه ، وفي هذا الوجه يقول القاضي عياض[1]:_
(أن الحاكم إذا كان يلتزم مذهبا ويحكم بتقليده لا بالاجتهاد، فحكم بحكم يرى أنه مذهبه وغلط فيه فله نقضه)[2].

وأكد هذا ابن جزي[3] بقوله : (أن يقصد الحكم بمذهب فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب فيفسخ حكمه)[4] ، بينما ذهب أبو حنيفة إلى أن القاضي إذا خوصم إليه في أمـر مـن الأمـور فيذهب في ذلك إلى مذهب غيره ناسيا مذهب نفسه ، فقضاءه ماض نافذ إذا كان الذي قضى به مما قد جاء فيه الأثر وإنما شرط ذلك كيلا يكون ذلك القول مهجورا ؛ لأن كل قول مهجـور لا يجوز القضاء به أصلا ، وقال أبو يوسف رحمه الله لا ينفذ قضاؤه بذلك إذا كان خلاف رأيـه ، وقول محمد[5] مع أبي يوسف رحمهم الله تعالى في هاته المسألة بناءا علـى اخـتلافهم في مـسألة الاجتهاد بالرأي في القضاء ، وذلك أن القاضي إذا كان يرى في الحادثة رأيا فتركه عمدا وحكـم برأي غيره من الفقهاء ، قال أبو حنيفة رضي الله عنه : ينفذ حكمه ، وقال أبو يوسـف ومحمـد رضي الله عنهما لا ينفذ ، ووجه قولهما أن كل امرئ مؤاخذ بما عنده وبما في زعمه أن رأي غيره خطأ ، ورأي نفسه صواب ، فكان عاملا بالخطأ في زعمه والخطأ مردود في وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن حكمه صادف محل اجتهاد ووجب الحكم بـصحته وبيانـه ؛ أن مـتى ثبـت

---

[1] – القاضي عياض : هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي ، واليحصبي نسبة إلى يحصب بن مبروك بن حمير ، ولد عياض ستة 476 هـ وتوفي سنة 544 هـ – 1149 م ، رحل إلى الأندلس سنة 507 وأخذ من أعلامها كابن عتاب وابن الحاج وابن الوليد وابن رشد ثم عاد إلى سبتة وجلس للتدريس ، ولي القضاء بسبتة سنة 515 هـ ومن أشهر تلاميذه أبو جعفر أحمد بن عبد الرحمن بن مضاء اللخمي ، ثم ولي قضاء غرناطة ، ومن مصنفاته : مشارق الأنوار في غريب الصحيحين والموطأ ، وكان إمام وقته في علوم شتى مفرطا في الذكاء ، توفي ليلة الجمعة نصف الليلة التاسعة من جمادي الآخرة سنة أربع وأربعين وخمس مائة ودفن بالمراكش في باب إيلان من داخل السور رحمه الله ، انظر القاضي عياض / ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك / تحقيق الدكتور أحمد بكير محمود / ج1 / د ط / بيروت ، لبنان / مكتبة الحياة / ص18 وما بعدها

[2] – القاضي عياض وولده / مذاهب الحكام في نوازل الأحكام (مرجع سابق) / ص39

[3] – ابن جزي : هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن جزي (تصغير جزء) الكلبي ، من أهل غرناطة ، فقيه حافظ ، ألف في فنون شتى من العلوم منها : وسيلة المسلم في تذيب صحيح مسلم ، والتسهيل لعلوم التنزيل ، والقوانين الفقهية ، مات ابن جزي سنة 741 هـ ، انظر لسان الدين بن الخطيب / الإحاطة في أخبار غرناطة / تحقيق محمد عبد الله عنان / مج2 / ط1 / د م / مكتبة الخانجي للطبع والنشر والتوزيع / 1394 هـ – 1984 م / ص452

[4] – ابن جزي / القوانين الفقهية / د ط / تونس / د ن / 1344 هـ – 1926 م / ص283

[5] – محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني : مولاهم أصله من قرية حرشا بدمشق ، ومولده بواسط ، ونشأته بالكوفة ، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وأبي يوسف ، وروى عن مالك والثوري وآخرين وروى عنه أبو عبيد وابن معين وغيرهما ، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه ، ولي قضاء الرقة للرشيد ثم قضاء الري ، وبا مات سنة 189 هـ ، ومن مصنفاته الأصيل والجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير والسير الصغير والآثار والموطأ ، روى عنه النوادر جماعة منهم ابن سماعة ، انظر ابن خلكان / المرجع السابق /ج4/ رقم 567 ، ص184

الاختلاف بين الصحابة مثلا فقد اتفقوا على كون الحق في أقوالهم لا يعدوها ، ولكن كل واحـد لا يقطع القول بكونه محقا وكون صاحبه مخطأ ، إنما يرجع قول نفسه على صاحبه فلم يكن قول صاحبه خطأ بيقين ، وكل حكم لم يتيقن خطأه فهو نافذ ماض ما عرف ، ومنها قـول الرجـل لامرأته أنت خلية أو برية أو بتة وخوصم في ذلك إلى قاض يرى أن هذا القائل ينوي بتاتا فحكم بكونا ثلاثة وأبانا منه ، قال أبو حنيفة رضي الله عنه : ينفذ قضاؤه وقال أبو يوسف رحمه الله لا ينفذ ، ويرجع عنه إلى رأيه ، ودلت المسألة على أن من العلماء من يقول بوقوع الثلاث بقوله بائن أو خلية من غير نية والله أعلم بالصواب ، فمن خلال ما ذكر آنفا نجد أن الحاكم إذا قصد الحكم بمذهبه فأخطأ وحكم بمذهب غيره فإنه ينقضه كما ذهب إلى ذلك القاضي عياض ووافقـه ابـن جزي بلفظ الفسخ وأبو يوسف ومحمد ، وخالفهم أبو حنيفة بقوله : (... حكمه مـاض ونافـذ بشرط أن لا يكون الحكم المقضي به مهجورا وإنما جاء في الأثر فمن ذهب إلى نقضه هـو دون غيره قال : أن ظاهرة الصحة إذا كان جاريا على مذهب بعض العلماء ولا يعلم خطأه ، إلا مـن قوله فلم يكن لغيره سبيل إلى نقضه إلا أن شهدت بذلك بينة فينقض من قبل الغير ، وذهب أبـو يوسف ومحمد إلى أنه لا ينفذ ؛ لأن كل امرئ يرى في زعمه أن رأي غيره خطـأ ورأي نفـسه صواب فكان عاملا بالخطأ في زعمه والخطأ مردود ، وأنا من ذهب إلى أنه ماض لا ينقض فقال : إنه حكم صادف محل الاجتهاد فوجب الحكم بصحته كما أنه لم يكن لأحد مـن الـصحابة أن يقطع بكونه محقا وصاحبه مخطأ ، فكان كل حكم لم يتيقن خطأه فهو نافذ[1].

وأما الوجه الثالث : أن يكون الخطأ بسبب حكمه بالشيء ظنا أو تخمينا من غير اجتـهاد ولا رأي ؛ أي أن يحكم بالحكم ظنا وتخمينا من غير نص إلى اجتهاد في الأدلة فذلك باطل ؛ لأن الحكم بالظن فسق وظلم وخلاف الحق ، ويفسخ هذا الحكم القاضي نفسه إذا شك أنه على هذا الوجه ، وإلى هذا ذهب اللخمي[2] في قوله : (وأرى أن يرد من أحكامه ما كان مختلفا فيـه ؛ لأن

---

[1] – الخصاف / المرجع السابق / ص 326 ، 329

[2] – اللخمي : هو أبو العباس أحمد بن عبد الله بن أحمد بن هشام بن الحطيئة اللخمي الفاسي ، من مشاهير الصلحاء وأعيانم وكان مع صلاحه فيه فضيلة ومعرفة بالأدب وكان رأسا في القرارات السبع ، ونسخ بخطه كثير من كتب الأدب وغيرها ، ومولده يوم الجمعة سابع عشر جمادي الآخرى سنة ثمان وسبعين وأربع مائة بمدينة فاس ، وانتقل إلى الديار المصرية وكان قد حج ودخل الشام واستوطن خارج مصر في جامع الراشده ، توفي في أواخر محرم سنة ستين وخمس مائة بمصر ودفن في القرافة الصغرى ، انظر ابن خلكان / المرجع السابق / ج1 / ص 69-70

ذلك كان منه حدسا وتخمينا والقضاء بمثل ذلك كله باطل)[1] ، وكذا قال صاحب الفروق : (... كذلك لو حكم حدسا وتخمينا من غير مدرك شرعي ينقض إجماعا)[2] .

وبهذا نجد أن القاضي إذا أصدر حكما وأخطأ فيه لمخالفته نص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي ، وأضاف صاحب الفروق القواعد السالمة عن المعارض نقضه ، وإن كان مختلفا فيه كنقض الاجتهاد بالاجتهاد لم ينقض ، كما لا ينقض إذا كان في مجتهد فيه ، إلا إن كان القول مهجورا نقضه ؛ لأنه لا يجوز القضاء به أصلا ، وإذا أخطأ فحكمه ظنا وتخمينا من غير اجتهاد ولا رأي فالحكم باطل ؛ لأن الحكم بالظن فسق وظلم وخلاف الحق ، ويفسخ هذا الحكم القاضي الذي أصدره إذا ثبت أنه على هذا الوجه .

البند الثاني: مراجعة حكم القاضي المعزول:

قبل الكلام عن التظلم من الحكم الذي أصدره القاضي المعزول هل يراجع أم لا ؟ .

لا بد من الإشارة إلى :

أولا: الحالات التي تلحق القاضي فيعزل : وقد تناولها الفقهاء بالاستفاضة ويمكن إجمالها فيما يلي : يعزل القاضي إذا جن وأطبق جنونه أو تقطع ، وعن الماوردي أن الإمام إذا تقطع جنونه وزمن الإفاقة أكثر ، بحيث يمكنه فيه القيام بالأمور فإنه في هذه الحالة لا ينعزل ، قيل وقياسه في القاضي كذلك ، أو ينعزل إذا كان أغمي عليه أو عمي وفي معنى العمى ألحق الأخرس والأصم ومن ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان ؛ ولأن هذه الأمور تمنع ولاية الأب فالحاكم أولى[3]، وكذلك يعزل إذا مرض القاضي مرضا معجزا له عن القيام والحكم فيعزل به إذا كان لا يرجى زواله ، فإن رجي أو عجز عن القيام دون الحكم لم ينعزل ، وإلا أنكر كونه قاضيا ، قال الماوردي : فيعزل إذا تعمد قوله هذا أو لم يكن له غرض في الإخفاء ، ولو أنكر الإمام كونه قاضيا لم ينعزل كما بحثه بعض المتأخرين ، ولو فسق ينعزل في الأصح لوجود المنافي للولاية ، ويجوز للإمام عزل قاض ظهر منه خلل لا يقتضي انعزاله ، ويكفي فيه غلبة الظن ، ومن الظن كثرة الشكاوى منه.

---

[1] – ابن فرحون / المرجع السابق /ج1 / ص82

[2] – القرافي / المرجع أعلاه / ج4 / ص40

[3] – وجاء التفصيل في هذا أنه يستثنى من عدم نفوذ قضاء الأعمى ما لو سمع البينة ، وتعليلها ثم عمى فإن قضاءه ينفذ في تلك الواقعة ، إذا لم يحتج إلى إشارة فكأنه إنما عزل بالنسبة إلى غير هذه الواقعة بل لو عاد بصره لتبين أنه لم ينعزل ؛ لأنه لو ذهب لما عاد وأما من ذهبت أهلية اجتهاده ظاهر في أن الكلام في المجتهد المطلق أما المقلد لمذهب معين ، إذا كان مجتهدا فيه فإذا خرج عن أهلية الجهاد فيه فحكمه كذلك أولى ، كما قال الأذرعي : (وأما من لم يبلغ هذه الرتبة وهو الموجود اليوم غالبا فلم أر فيه شيئا ، وأما إن كان صاحب غفلة ونحوه لم ينفذ حكمه لانحطاط رتبته مما يقدح في ولايته وقد يغتفر في حق غيره) ، انظر الشربيني / المرجع السابق / مج4 / ص377 وما بعدها .

وتولية قاضي هل هي عزل للأول ؟ ، و فيها وجهان والراجح ليست بعزل ، وأما عزل القاضي لنفسه ففي المذهب الشافعي أن القاضي لا ينعزل قبل بلوغه خبر العزل ، وفي قوله من الطريق الثاني أنه ينعزل في أرجح القولين والقاضي ينعزل بموته وأما نائبه لو نصبه الإمام لا ينعزل بموت القاضي ، وذهب بعضهم إلى أن الموت ليس بعزل بل ينتهي به القضاء ، والأصح انعزال نائبه مطلقا إذا لم يأذن له في الاستخلاف ؛ لأن الاستخلاف في هذه للمعاونة ، وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة وإن قال له الإمام استخلف عن نفسك ، أو أطلق له الاستخلاف لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته ، ومحل انعزاله عند الإطلاق إذا لم يعين من يستخلفه ، فإن قال استخلفت فلانا فهو كقوله استخلف عني فلا ينعزل ؛ لأنه قطع نظره بالتعيين وجعله سفيرا[1] وهو ما أشار إليه الماوردي ، ولا ينعزل قاض وغيره ممن ولى أمرا عاما - كوكيل بيت المال - بموت الإمام وانعزاله لشدة الضرر في تعطيل الحوادث ، وفرق الماوردي بين القاضي وبين خليفة القاضي بأن الإمام يستنيب القضاة في حقوق المسلمين فلم ينعزلوا بموته ، والقاضي يستنيب خليفته في حق نفسه فانعزل بموته ، وإذا قال القاضي بعد انعزاله كنت حكمت بكذا لفلان لا يقبل قوله إلا ببينة ؛ لأنه إنما انعزل بالعمى فيما يحتاج إلى إبصار ، وقوله حكمت عليك بكذا لا يحتاج إلى ذلك ، وقال الماوردي : لو شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح ؛ لأنه يشهد بفعل نفسه والثاني يقبل ، كما لو شهدت المرضعة أنها أرضعت ولم تطالب بأجرة ، وفرق الأول أن فعلها غير مقصور بالإثبات ؛ ولأن شهادتها على فعلها تتضمن تزكيتها بخلاف القاضي ، واحترز بحكمه كما لو شهد بحكم حاكم جائر الحكم ولم يضفه إلى نفسه قبل شهادته في الأصح والثاني المنع ؛ لأنه قد يريد فعل نفسه ومحل الخلاف إذا لم يعلم للقاضي أنه حكمه ، وإلا فلا يقبل جزما نظرا لبقاء التهمة ، ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا حتى لو قال على سبيل الحكم نساء القرية طوالق من أزواجهن قبل قوله بلا حجة لقدرته على الإنشاء حينئذ بخلاف ما لو قاله على سبيل الإخبار ، ولو قال الحاكم شهد عني فلانا وفلان بكذا أو أنكرا لم يلتفت لإنكارهما ، فإن كان القاضي في غير محل ولايته- معزول - فإنه لا ينفذ حكمه لعدم قدرته على الإنشاء ، ولو ادعى

---

[1] – وقال ابن عبد السلام : (إذا أكثرت الشكاوى منه وجب عزله) ، وقال الشربيني : (إن كان متعينا للقضاء لم يجز عزله ولو عزله لم ينعزل ، أما ظهور خلل يقضي انعزاله ، فلا يحتاج فيه إلى عزل لانعزاله به ، ولو عزله لم ينعزل ، أما إن لم يظهر منه خلل ولكن هناك من هو أفضل منه تحصلا لتلك المزية المسلمين ، لا يجب ذلك وإن كان هناك أمثاله أو من هو دونه ، ولكن في عزله مصلحة للمسلمين كتسكين فتنة ، فإن لم يكن في عزله مصلحة فلا يجوز عزله ؛ لأنه عبث وتصرف الإمام يصان عنه ، وقد يكون الشيء مصلحة من وجهة آخر ولكن لا ينفذ العزل في الأصح مراعاة لطاعة الإمام ، أما إذا لم يوجد هناك من يصلح للقضاء وغيره فإنه لا ينعزل ، ولو ولي الإمام قاضيا ثانيا موت القاضي الأول أو فسقه فإن علا لم يقدح في ولايته الثانية ، وقضيته كما قال الأذرعي انعزال الأول بالثاني ؛ لأنه أقام مقامه لا أنه ضمه إليه ، وكلام القفال عدم انعزاله والأول أوجه ، انظر الشربيني / المرجع السابق / مج4 / ص 381-382

شخص على معزول أنه أخذ ماله برشوة ودفع لمن لم يحكم بالحق أو يمتنع عن الحكم أو حكم بشهادة عبدين مثلا أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته وأعطاه لفلان ومعتقده أنه لا تجوز شهادتهما وأحضر هذا القاضي وفصلت خصومتهما كما لو ادعى عليه غصبا لتعذر إثبات ذلك بغير حضوره وله أن يوكل ولا يحضر وإذا حضر فإن أقيمت عليه بينة أو أقر حكم عليه والأصدق بيمينه كسائر الأمناء إذا ادعى عليهما جناية ، ولعموم خبر (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)[1]، وقيل بلا يمين ؛ لأنه أمين الشرع فيصان منصبه من التحليف ، وهذا فيمن عزل مع بقاء أهليته ، أما من ظهر فسقه وشاع جوره وخيانته ، فالظاهر أنه تحلف قطعا[2]، وفي المذهب المالي عن ابن القاسم أن القاضي إذا عزل أو مات وقد شهد الشهود عند المعزول أو الميت وأثبت ذلك في ديوانه ، ونظر الذي ولي القضاء في شيء من ذلك لا يجيزه إلا أن تقوم عليه البينة فإن لم تقم عليه بينة لم يجز شيء من ذلك وإذا أمر القاضي أن يعيدوا شهودهم فإن قال القاضي المعزول كل شيء في ديواني قد شهدت به الشهود عندي ، قال مالك : لا أرى أن يقبل قوله ولا أراه شاهدا والمشهود عليه تلزمه اليمين ، فإن نكل عن اليمين أمضيت تلك الشهادة ، وإذا أنكل عن اليمين أحلف المشهود له وثبت له الشاهدان و ينظر فيه القاضي المحدث بحال ما كان ينظر فيه المعزول ، وإذا ادعى القاضي المعزول أنه قد حكم ، أيكون شاهدا على قوله ، وهل للمحكوم له أن يحلف مع القاضي ، قال مالك : لا تقبل شهادته في هذا ؛ لأنه هو الحاكم بذا وفي هذا وافق قول الشافعي الآخر[3].

ثانيا : التظلم من حكم القاضي المعزول :

إذا تظلم إنسان من قاض معزول وطلب إحضاره إلى مجلس الحكم لم يبادر بإحضاره بل يقال له ما تريد منه ؟ ، فإن ذكر أنه يدعي عليه دينارا أو عينا أحضره ، ولا يجوز إحضاره قبل تحقق الدعوى إذ قد لا يكون له حق إنما قصد بإحضاره ابتذاله ، وإذا قال الشخص حكم علي القاضي بعبدين أو نحوهما مما لا تقبل شهادته كفاسقين أحضر المعزول ليجيب عنه دعواه ، وقيل لا يحضر حتى يقيم المدعي البينة بدعواه لأن القاضي المعزول كان أمين الشرع والظاهر من أحكام

---

[1] – أخرجه الترمذي في سننه بلفظ (البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه) وقال هذا حديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه أضعفه ابن المبارك وغيره ، والرسول صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم : إن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، أبواب الأحكام ، باب ما جائ في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه / مج2 / ط2 / د م / دار الفكر / 1403 هـ – 1983 م / رقم 1356 و 1375 ، ص399 .

[2] – الشربيني / المرجع السابق / مج4 / ص384

[3] - مالك بن أنس / المرجع السابق / ج11 / ص145

القضاة جريانا على الصحة ، وإذا أحضر المعزول وادعى عليه وأنكر بأن قال لم أحكم عليه أصلا أو لم أحكم إلا بشهادة حرين عدلين صدّق بلا يمين ؛ ولأن أقصى درجات المعزول أن يكون مؤتمنا والمؤتمن كالمودع 3لف[1] ، وفي هذا السياق ذهب مالك إلى أن القاضي إذا عزل عن القضاء وقد حكم على الناس بأحكام فادّعوا أنه قد جار عليهم في تلك الأحكام (قال) لا ينظر فيما قالوا ، وما حكم به قاضي جائر عليهم فليس بينهم وبين القاضي خصومة ولا غير ذلك ؛ إلا أن يرى القاضي الذي بعده من قضائه جورا بينا فيرده ولا شيء على القاضي المعزول ، والملاحظ من خلال هذا أنه في كلا المذهبين الشافعي والمالكي، حرص الفقهاء على صيانة القاضي المعزول وحرمة قضاءه ، إلا إذا ثبت الجور وأقيمت البينة .

ونستنتج من خلال هذا أن مراجعة أحكام القاضي المعزول إذا ثبت عزله بإحدى الحالات المذكورة سابقا ، لا ينظر فيما تصدر من أحكام ، إلا إذا ثبت صدق المدعي بالبينة لعموم الحديث السابق الذكر : (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) ؛ لأن الظاهر من أحكام القضاة جريانا على الصحة وبذا قال الشافعي ومالك ، ولا ينقض منهما إلا إذا ثبت جور القاضي المعزول فيجوز رده ، ولا شيء على القاضي المعزول وإلى هذا ذهب مالك ، ومن هذا نلاحظ حرص التشريع الإسلامي على حرمة أحكام القضاة سواء كان قضائهم قائم أو سابق بعزل أو غيره ، مع الحفاظ على مصالح المتقاضين ، والرجوع عن الأحكام السابقة للمعزولين في حالة إثبات جور حكم القاضي المعزول السابق ، وهو واضح من خلال الحرص على أن قول القاضي المعزول بأنه حكم بكذا لفلان لا يقبل ولو شهد مع آخر بحكم لا يقبل في الصحيح إلا ببينة ؛ لأنه لا يملك إنشاء الحكم ، ولا يملك الإقرار ؛ ولأنه شهد بفعل نفسه ، وحرص التشريع الإسلامي على صيانة كرامة القاضي وحكمه من الامتهان والحرص على مصلحة وحق المتخاصمين من الضياع ، فأي حفاظ على الحق أكثر من هذا ؟[2].

---

[1] – القاضي عياض وولده محمد / المرجع السابق / ص38

[2] – القاضي عياض وولده / المرجع نفسه / ص 38 - 39

الفرع الثاني: المراجعة أمام القاضي غير مصدر الحكم.

ومراجعة الحكم إذا ما رفع أمام قاض لم يكن مصدر للحكم و إنما أمـام قـاض آخـر كالخليفة أو قاضي القضاة، فهل الحكم يراجع أمامهم وينقض أم لا ؟ .

البند الأول: التظلم أمام قاض آخر.

الأصل أن الحكم إذا رفع إلى قاض آخر لا يتعقب هذا الأخير أحكام سابقة إلا إذا ثبـت جورها أو ظهر بها خطأ بين ، وأحوال القضاة السابقين لا يخلوا من قاض عادل أو جائر وغيرهـا من الأوصاف ، فكيف السبيل لمراجعة الحكم ونقضه ؟ .

أولا: القاضي العادل.

إذا كان القاضي الأول من أهل العدل فلا يخلو قضاءه إما أن يقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والإجماع ، وإما أن يقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس ، فإذا وقع في الأول ووفق قضاءه ذلك نفذ ولا يحل له النقض ، ووقع صحيحا قطعـا ، وإن خالفا شيئا من ذلك يرده ؛ لأنه وقع صحيحا قطعا ، وإن خالف شيء من ذلك يرده ؛ لأنه وقع باطلا قطعا ؛ وإذا وقع في الثاني فلا يخلو إما أن يكون مجمعا على كونه مجتهدا فيـه وكـان المجتهد فيه هو المقضي به ورفع قضاءه إلى قاض آخر لم يرده الثاني بل ينفذه لكونه قضاء مجمع على صحته ، فلو نقضه إنما ينقض بقوله وفي صحته اختلاف بين الناس ، فلا يجوز نقـض مـا صـح بالاتفاق بقول مختلف في صحته ؛ ولأنه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي ، وصحة قـضاء الأول ثبت بدليل قطعي وهو إجماعهم على جواز القضاء بأي وجه اتضح له ، فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ؛ ولأن الضرورة توجب القضاء بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد ، وإنه لا يجوز نقضه ؛ لأنه لو جاز نقضه يرفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأي القاضـي الثـاني فينقض نقضه ويقضي كما قضى الأول فيؤدي إلى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة أبدا ، والمنازعة سبب الفساد وما أدى إلى فساد فهو فساد وفي هذا زعزعة للأحكام وتطويل للخـصومة كمـا أوضحنا سابقا[1]، والقضاة العدول : عدل عالم ، وعدل غير عالم .

[1] – الكاساني / المرجع السابق / مج7 / ص 14

1 – العدل العالم:

لا تتعرض أحكامه ولا يتكشف عليها إلا على وجه التجويز إن عرض عارض يوجد خصومة ، فإن وجد ما هو مخالف للنص أو الإجماع نقض ، قال ابن الماجشون عن تفسير قول مالك : (إذا قضى القاضي ببعض ما اختلف الناس فيه فليس لمن بعده من القضاة أن يرده إذ ذلك يختلف ، فأما ما كانت فيه السنة قائمة عن النبي صلى الله عليه وسلم فليس لأحد في تركها شبهة والقيام بخلافها مردود مثل أن يقضي بين الشركاء بعد القسمة أو يعطي الشفعة للجار)[1].

وحكى سحنون عن ابن القاسم قال مالك : (إذا ولي غيره مما اختلف الناس فيه لا ينقصه وما كان من جور فيه رده ولم يضمنه) وقال ابن فرحون في نفس الأمر : (إن القاضي العالم العدل لا يتعرض لأحكامه إلا في حالة الخطأ البين الذي لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فيرده ويفسخه عن المحكوم به عليه، وإذا كان الوجه الذي بنا عليه حكمه مخالف لنص أو إجماع فيجب فسخه وكذلك إذا قامت بينة على وقوع الحكم منه سهوا أو غلطا فينقضه).

وأما العدل غير العالم : فتراجع أحكامه فما كان منها صوابا مضى ، وما كان منها خطأ بينا لم يختلف فيه ، رد وقال ابن القاسم : (إلا أن يكون جاهلا بالسنن لا يستشير العلماء ، فيقضي باستحسانه فهذا تتصفح أحكامه وتقرأ فما كان منها صوابا في ظاهرها أنفذ وإن جرت على غير الكتاب والسنة فسخت وإن كان ما حكم به مختلفا فيه لم ينقض ولم يغير قال اللخمي : (وأرى إن كان يحكم برأيه من غير مطالعة، فلأهل العلم أن يردوا من أحكامه ما كان مختلفا فيه؛ لأن ذلك كان منه ... والحكم بمثل هذا باطل)[2].

وأما القاضي العدل الجاهل فيتعرض لأحكامه فتكشف فما كان منها صوابا أمضاه وما كان منها خطأ بينا لم يختلف في رده وبذا قال ابن فرحون وقيد بما إذا علم منه أنه كان يشاور أهل العلم في أحكامه وأما إن كان لا يشاورهم ، فتنقض كلها ، فهذا قد جمع بين وصفين الجور والجهل لقلة المشاورة ، وإذا كان القاضي من أهل العدل إلا أن المعروف عنه أنه لا يشاور في أحكامه ، فإنا تتصفح فما كان منها صوابا موافقا للسنة نفذ وما كان مخالفا لما عليه أهل بلده إلا

---

1 – القاضي عياض وولده محمد / المرجع السابق / ص38

2 – القاضي عياض وولده محمد / المرجع السابق / ص39

أنه وافق قول قائل من أهل العلم وإن كان ذلك القول لا يعمل به فإنه ينفذ حكمه بذلك ولا يفسخ ، ويفسخ منها ما كان خطأ بينا[1].

ثانيا : القاضي الجائر (غير العادل).

وسواء كان عالما أو جاهلا ظهر جوره أو خفي فترد أقضيته كلها صوابا كانت أو خطأ ؛ لأنه لا يؤمن من أن يكون ظاهرها صوابا وباطنها جور وحيف ، إلا أن يشهد أهل العدل والمعرفة بأن باطن ذلك الحكم صحيح مستقيم ، وقال ابن الماجشون وأصبغ[2]: سمعت من ابن القاسم أن حكم غير العدل جائز ما عدل فيه ؛ إلا أن يعرف بالجور في أحكامه كلها ، فإذا عزل القاضي على الجور لم ينبغ لمن بعده نقض أقضيته كلها ؛ ولكن يتعقب بالنظر فما رآه مستقيما أمضاه وما رآه خطأ وجورا فسخه وأبطله ، إذا لم يكن في يد المحكوم له إلا البينة على إشهاده بالحكم فلا تضمنه حتى يثبت عند القاضي أنه حكم الحق وأنه لو ولاه حكم به لعدالة البينة ، وإن كان المسمى بالجور اطلع على أقضيته فما كان جورا بيّنا مضى وإن كان مما فيه اختلاف بين الناس ووسعه ما وسعهم من الاختلاف وبهذا قال سحنون[3].

وأما القاضي الجائر في أحكامه فإذا كان معروفا بذلك وغير عدل في حاله وسيرته ، عالما كان أو جاهلا ، ظهر جوره أو خفي فإن أقضيته كلها ترد صواب كانت أو خطأ ؛ لأنه لا يؤمن حيفه ، وإن يكون أظهر الصواب والعدل في قضائه وأشهد على ذلك ، ويكون باطن أمره فيه الجور والحيف إلا ما عرف من أحكامه فيه صواب وباطن أمره كان صحيحا مستقيما وشهد بذلك من عرف القضية كيف شهد فيها من أهل العدل فإنه تمضي ولا يرد ، وإلا كان ذلك إبطالا للحق ، وأما أقضية الخلفاء والأمراء وقضاة السوء جائزة ما عدل فيه منها وينقض منها ما تبين فيه جور واستريب ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يتضح بأقضيته الجهل ؛ إلا أن يعرف القاضي بالجور والحيف في أحكامه كلها أو بعضها فترد أحكامه كلها ما عرف بالجور فيها أو جهل ، وهذا خلاف ما نقله ابن الحاجب عن أصبغ بأن أحكام الجائر تنبذ وهو كالجاهل ويفصل أصبغ بين أقضية الخلفاء والأمراء وقضاة السوء كأنهم عنده أخف حالا من القاضي الجائر ؛ لأن

---

[1] – ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص82

[2] – أصبغ : هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع الفقيه المالكي المصري ، تفقه بابن القاسم وابن وهب وأشهب وقال عبد المالك بن الماجشون في حقه : (ما أخرجت مصر مثل أصبغ ، قيل له : ولابن القاسم ، قال : ولابن القاسم ، وكان كاتب ابن وهب ، توفي يوم الأحد لأربع يقين من شوال سنة خمس وعشرين ومائتين ، وقيل سنة ست وعشرين ، وقيل سنة عشرين رحمه الله تعالى ، انظر ابن خلكان / المرجع السابق / مج1 / ص240ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص82

[3] – ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص82

الجور يتوقع منهم ولكن غير مشهور ولا معروف ولو عرف كان الحكم واحدا، وتحمل القضاة على الصحة في الأصل ما لم يثبت الجور، وفي التعرض لذلك ضرر بالناس ، ووهن للقضاء ، فإن القاضي لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور فإذا مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه ، فلا ينبغي أن نمكنهم من ذلك ، ومنهم من ذهب في تقسيمه للقضاة إلى قسمين ، وفي هذا الشأن ذهب صاحب المغني إلى أنه ليس على القاضي تتبع قضايا من قبله ؛ لأن الظاهر أنه لا يولى للقضاء إلا من يصلح والظاهر إصابته الحق وإن علم أن القاضي قبله لا يصلح للقضاء نقض من أحكامه ما خالف الحق، وإن لم يخالف نصا ولا إجماعا لأنه ممن لا يجوز قضاءه أشبه حكم بعض الرعية، ويبقى ما وافق الحق لأن الحق وصل إلى مستحقه فلا حاجة إلى نقضه[1].

فمن خلال هذا النص نجد أن تقييم القضاة باعتبار الصلاح قسمين : الأول قاضي صالح والثاني قاض غير صالح ووافقه في هذا التقسيم النووي[2] ، حيث قال : (وإن ولي القضاء ببلد وكان القاضي قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها ، أصاب فيها أو أخطأ ، لأنه حكم ممن لا يجوز له القضاء فوجب نقضه كالحكم من بعض الرعية وإن كان يصلح للقضاء لم يجب عليه أن يتبع أحكامه ؛ لأن الظاهر أنها صحيحة ، فإن أراد أن يتتبعها من غير متظلم فهل يجوز له ذلك أم لا ؟ ، فيه وجهان أحدهما وهو اختيار أبو حامد الاسفرايني[3] أنه تجوز ؛ لأن فيه احتياطا ، والثاني أنه لا تجوز ؛ لأنه يشتغل بماض لا يلزمه وإن تظلم منه متظلم فإن سأل إحضاره لم يحضره حتى يسأله عما بينه ؛ لأنه ربما قصد أن يبتذله ليحلف من غير حق)[4].

وأساس الطعن في الأحكام قائم على أنه ليس للقاضي الثاني أن يستأنف النظر في القضية ويفسخ الحكم الأول إلا لسبب بين وواضح ، وأنه إذا طعن في الحكم أحد المتخاصمين لدى قاضي آخر فظهر له فيه خطأ بين وثبت ذلك عنده فإنه يبطله ويفسخه ويبين الوجه الذي بني عليه

---

[1] – ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص82

[2] – النووي : هو محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف بن مري بن حسن الحزامي النووي ، محرر المذهب الشافعي ومنقحه ، ولد بنوا قرية من دمشق سنة 631 هـ وبها نشأ وقرأ القران وقدم دمشق سنة 649 هـ وواصل دراسته ، كان صابرا على خشونة العيش عابدا آمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر ، مات سنة 676 ودفن ببلده ، ومن مصنفاته : منهاج الطالبين ، وشرح مسلم ورياض الصالحين والأذكار وتذيب الأسماء واللغات والتقريب والروضة ، انظر ابن عمار الحنبلي/ المرجع السابق /مج4/ ص6

[3] – أبو حامد الاسفرايني : هو أبو حامد أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الإسفرايني ، الفقيه الشافعي ، انتهت إليه رئاسة الدنيا والدين ببغداد ، وكان يحضر مجلسه أكثر من ثلاثمائة فقيه وعلق على مختصر المزني تعاليق وله في المذهب " التعليقة الكبرى " وكتاب " البستان " أخذ الفقه عن أبي الحسن بن المرزبان ، ثم عن أبي القاسم الداركي ، واتفق أهل عصره على تفضيله وتقديمه في جودة النظر وكانت ولادته سنة أربع وأربعين وثلاثمائة ، وقدم بغداد سنة ثلاث وستين وثلاثمائة ، وقال الخطيب سنة اربع وستين ودرس الفقه بها من سنة ستة وأربعمائة إلى أن توفي ليلة السبت لإحدى عشرة ليلة بقيت من شوال سنة ست وأربعمائة ببغداد ودفن من الغد في داره ثم نقل إلى باب حرب في سنة عشرة وأربعمائة رحمه الله ، ونسبته إلى اسفراين وهي بلدة بخرسان بنواحي بيسابور على منتصف الطريق إلى جرجان ، انظر ابن خلكان / المرجع السابق / ج1/ ص72

[4] – النووي / روضة الطالبين / تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد عوض / مج8 / د ط / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / د ت / ص138 ، وانظر ابن النجار / منتهى الإرادات في جمع المقنع / تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي / ج5 / ط1 / د م / مؤسسة الرسالة / 1419 هـ – 1999 م / ص278

أسباب الحكم ، وإن كان نفس القضاء مجتهد فيه ، فهل يجوز نقضه أم لا ؟ ، كما لو قضى بالحجز على الحر أو قضى على الغائب أنه يجوز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الأول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد الأول ؛ لأن قضاءه هنا لم يكن جائز بقول الكل بل بالبعض دون البعض ، فلم يكن جوازه متفقا عليه فكان محتملا للنقض بمثله بخلاف الحكم الأول لأن جواز القضاء هنا ثبت بقول الكل فكان متفقا عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض ؛ ولأن المسألة إذا كان مختلفا فيها فالقاضي بالقضاء يقطع أحد الاختلافين ويجعله متفق عليه في الحكم بالقضاء المتفق على جوازه، وإن كان نفس القضاء مختلفا فيه يدفع الخلاف بالخلاف، وإما أن يكون في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد كبيع أم الولد هل ينفذ فيه قضاء القاضي أم لا ؟ ، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينفذ ؛ لأنه محل الاجتهاد عندهما وهو اختلاف الصحابة في جواز بيعها ، وعند محمد لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم ، على أنه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد ، وهذا يرجع إلى أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم ؟ ؛ عندهما لا يرفع وعنده يرفع ؛ فكان هذا الفصل مختلفا في كونه مجتهدا فيه ، فينظر إن كان من رأي القاضي الثاني أنه مجتهد فيه فينفذ قضاءه ولا يرده لما ذكرنا في سائر المجتمعات المتفق عليها ، وإن كان من رأيه أنه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذ بل يرده ؛ لأن عنده أن قضاء الأول وقع مخالفا للإجماع فكان باطلا ، وهناك تفصيل آخر للمجتهدات فإن كان الاجتهاد شنيعا مستنكرا جاز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الأول وهذا فيه نظر ؛ لأنه إذا صح كونه محل الاجتهاد فلا معنى للفصل بين مجتهد ومجتهد ؛ لأن قضاءه صادف محل الاجتهاد[1].

ويتضح من خلال ما سبق ذكره أن القاضي الذي رفع إليه الحكم إذا كان قضاء القاضي السابق موافقا للكتاب والسنة والإجماع لا ينقض ، وأما إن كان غير موافق ينقض ، وإذا كان قضاءه مجمع على كونه مجتهد فيه فالقاضي الذي رفع إليه الحكم لا ينقضه لأن القضاء في المجتهدات نافذ بالإجماع ، وإن كان القضاء المجتهد فيه مختلف عليه فيجوز هنا النقض ؛ لأن قضاءه لم يكن بقول الكل ، فلم يكن جوازه متفق عليه وكان محتملا للنقض ، والقاضي المتظلم من أحكامه لا يخلو إما أن يكون عادلا أو غير عادل ، فإن كان عادلا عالما ، فلا تعترض أحكامه إلا عند الخطأ البين أو مخالفة نص أو إجماع وعند خطأ أو سهو في حكم وثبت ذلك ببينة فينقض ، وإذا كان عادلا غير عالم فيكشف على أحكامه فما كان منها صوابا مضى وما كان منها خطأ

[1] – الكاساني / المرجع السابق / مج7 / ص14

بينا لم يختلف فيه رد ، وغير العادل (الجائر) فسواء كان عالما أو جاهلا ظهر جوره أو خفي ترد أقضيته ، كلها صوابا كانت أم خطأ ؛ لأنه لا يؤمن أن يكون ظاهرها صوابا وباطنها جور وحيف إلا عند شهادة أهل العدل بأن باطن الحكم صحيح ، ونبذ أصبغ أحكام الجائر وقال هو كالجاهل ويفصل بينه وبين أقضية الخلفاء والأمراء وقضاة السوء ؛ لأنهم أخف منه حالا ، والجـور يتوقـع منهم ولكنه غير مشهور ولا معروف ولو عرف لكان الحكم واحدا .

البند الثاني: التظلم أمام الخليفة وقاضي القضاة.

يمكن التظلم أمام ولي الأمر باعتباره خليفة المسلمين وله الولاية العامة، كما يمكـن رفـع التظلم أمام قاضي القضاة، ولمعرفة ذلك نتطرق إلى الولاية العامة لولي الأمر، ونشوء فكرة التظلم أمامه وأمام قاضي القضاة، وحدود سلطاتهما في مراجعة الحكم.

أولا : الولاية العامة لولي الأمر ونشوء فكرة التظلم :

يملك الخليفة الإمامة الكبرى وأهلية جميع أنواع القضاء في الأموال والدماء وغيرها ، وهي صريحة في ذلك ، فتتناول في صراحتها الأهلية السياسية العامة ؛ وبالتالي فولايته عامـة بخـلاف القاضي ؛ حيث قال صاحب الفروق بشأنه : (لا يملك السياسة العامة لا سيما الحاكم – القاضي – الذي لا قدرة له على الملك العظيم ، ولا يقدر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه ، فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء ، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما ، وقد يفـوض إليـه التنفيذ ، وقد لا يدخل في ولايته وليس له إقامة الحدود*[أ] وترتيب الجيوش وقسمة الغنائم وتفريـق أموال بيت المال على المصالح ونحو ذلك فلا يجوز لأحد الإقدام عليه إلا بإذن إمام الوقت الحاضر) وإذا كانت مهمة القاضي هي الفصل بين الخصومات وحل النزاعات في الأصل فإن مهمة الخليفة هي السهر على راحة الرعية وتولي شؤونهم في شتى المجالات ، ولا ريب أن مجال القضاء واحـد منها وأجلها قدرا ، فالخليفة هو القاضي الأول في بلاد المسلمين وأول من قام بهذه المهمة ، كـان رسول الله صلى الله عليه وسلم وثبت بالاتفاق أن الخليفة في عهد أبي بكر كان الحاكم والقاضي واستمر الحال على ذلك زمنا من خلافة عمر ثم بعد فترة من خلافته فصل القضاء عـن الولايـة بسبب كثرة الأعمال على الولاة واتساع النطاق العمراني ، فبعث العديد من القـضاة إلى عـدة

---

*[أ] – وقال القراء ليس للقاضي السياسة العامة وأما أن القاضي ليس له إقامة الحد ، فيه نظر والمنقول في المذهب المالكي أن له إقامة الحدود وقال ابن الحاجب : (ولا يقيم الحدود إلا الحاكم قال هذا هو الأصل فإقامة الحدود لا تكون لكل أحد ، بل ولا لكل وال لما تؤدي إليه المنازعة في إقامة الحدود من غيرهم إلى الفتنة والتهارج ، وأما القائلين بأن السياسة ليس لها مدخل في ولاية القضاء فليس على إطلاقه ، وقد قال ابن سهيل : (إن خطة الفقهاء أعظم الخطط قدرا و أنا إليها النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير) ، انظر القرافي / الأحكام / المرجع السابق / ص162

أمصار وكان مبعث عبد الله بن مسعود[1] إلى الكوفة وأرسل بأبي موسى الأشعري قاضيا على البصرة[2] وإضافة إلى مهمة التعيين فقد قرر الفقهاء حق ولي الأمر في مراقبة القضاة وتأديبهم وعزلهم وهذا الحق له ولمن ينوب عنه ؛ كقاضي القضاة[*ب].

ولهذا الأخير التصرف في القضاة تقليدا أو عزلا فيكون مأذونا باستخلاف دلالة ، وأسس الفقهاء حق تفقد أحوال القضاة لولي الأمر وتقديمه لما يلزمهم من إرشادات وتوجيهات ضمانا لحسن سير العدالة وتقرير حقوق الناس على وجهها الصحيح وخير دليل على ذلك رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري التي تتضمن توجيهات وإرشادات بنا عليها العلماء والفقهاء أصول الحكم والشهادة في الإسلام ، وكان عمر بن عبد العزيز[3] أول من ندب نفسه لنظر التظلمات وراعى فيها السنن العادلة وأعادها ، ورد مظالم بني أمية على أهلها ، ثم جلس من خلفاء بني العباس جماعة من بينهم الرشيد[4] والمأمون[5] وغيرهم[6].

ثانيا : حدود سلطات ولي الأمر وقاضي القضاة في مراجعة الحكم :

إذا كان الخليفة هو الحاكم العام للمسلمين وبيده الحل والربط وله سلطات متاحة في مراقبة سلامة عمل القاضي ومدى كفاءته فإن ذلك يكون عن طريق النظر في أقضية القضاة وأحكامهم التي يصدرونا والتي ترفع إليه وذلك ما نجده من خلال تظلم العديد من المتخاصمين أمام الخليفة نفسه ،ومن ذلك ما جاء في التاريخ الإسلامي بشأن تظلم أهل الكوفة من عاملهم إليه

---

[1] – عبد الله بن مسعود : هو ابن غافل الهذلي من أكابر الصحابة علما ، شهد المشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم وبعثه عمر رضي الله عنه إلى الكوفة ، وفي خلافة عثمان رضي الله عنه قدم المدينة ، وتوفي با سنة 32 هـ ، انظر الذهبي / المرجع السابق / ج1 / ص13 .

[2] – القرافي / الأحكام (مرجع سابق) / ص157، 162 ، وانظر سعود بن سعد بن دريب / رسالة الفاروق لأبي موسى الأشعري والمبادئ العامة في أصول القضاء / مجلة البحوث الإسلامية / د م / العدد السابع / رجب شعبان ، رمضان ، شوال / 1403 هـ / ص270 ، وانظر محمد محمد زعزوت : نظام القضاء في الإسلام / مجلة التوعية الإسلامية / د م / العدد الثالث / 1404 هـ / ص34

*ب – وجدت هذه اللفظة في زمن بني العباس وأول من تلقب بذا اللقب هو أبو يوسف صاحب أبي حنيفة وأول ظهور لهذا المنصب كان في بغداد وكان لا يطلق قاضي القضاة إلا على قاضي بغداد في بادئ الأمر وأول من تلقب لهذا اللقب في مصر كان أبا الحسن علي بن النعمان في زمن دولة العبيد ، أما في الأندلس فكان هذا اللقب يطلق عليه قاضي الجماعة وأخذها النظام عن الفرس من كلمة موبذ موبذان (قاضي الجماعة) ، وأدخل هذا النظام أول مرة في عهد؛ هارون الرشيد وأدخله البرامكة ، انظر ابن عرنوس / تاريخ القضاء في الإسلام / د ط / مصر / مكتبة الكليات الأزهرية / د ت / ص95 وما بعدها .

[3] – هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس ، كان واحد أمته في الفضل ونجيب عشيرته في العدل جمع بين الزهد والعفاف والورع ، شغله آجل العيش عن عاجله ، خامس الخلفاء الراشدين ، توفي سنة 101 هـ في رجب ، انظر الأصبهاني /حلية الأولياء وطبقات الأصفياء / ج13 / ص 253 - 254

[4] – هارون الرشيد : هو هارون بن محمد بن عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن العباس ، بويع بالخلافة يوم الجمعة الليلة التي توفي فيها أخيه موسى الهادي وكانت سنه يوم ولي اثنتين وعشرين سنة ، وقيل إحدى وعشرين سنة ، وأمه خزيران وولد بالري لثلاث بقين من ذي الحجة سنة 145 هـ في خلافة المنصور ، كان رؤوفا ، رحيما ، محسنا ، عطوفا ، حج بالناس من مدينة السلام ، فأعطى أهل الحرمين عطاءا كثيرا ، ازدهرت الخلافة في عصره ، توفي في نصف الليل ، ليلة السبت لثلاث خلون من جمادي الآخرة سنة 193 هـ وصلى عليه ابنه صالح وحضر وفاته الفضل بن الربيع ، وكانت خلافته ثلاث وعشرين سنة وشهرين وثمانية عشر يوما ، انظر الطبري : تاريخ الطبري ، تاريخ الأمم والملوك / مج4 / ط2 / بيروت لبنان / مؤسسة عز الدين / 1407 هـ – 1987 م / ص441-443 .

[5] – المأمون : هو أخو الخليفة الأمين (محمد) وهما ابنا هارون الرشيد ، اختلف المأمون مع أخيه الأمين حول الخلافة ولم يتولاها إلا بعده ، أمه زبيدة ابنة جعفر بن أبي جعفر حكم الخلافة سنة 198 هـ ، توفي سنة 218 ، انظر الطبري / المرجع السابق / مج4 / ص522-660 .

[6] – الماوردي / المرجع السابق / ص77

فقال : ما علمت في عمالي أعدل منه فقالوا : يا أمير المؤمنين قد لزمك أن يجعل لسائر البلدان نصيبا من عدله حتى تكون قد ساويت بين رعاياك في حسن النظر فأما نحن فلا نحصنا منه بأكثر من ثلاث سنن فضحك المأمون وأمر بصرفه[1].

وكان المأمون يجلس للمظالم يوم الأحد ، وفي تظلم أمامه ذات يوم نهض من مجلسه فلقيته امرأة في ثياب رثة وقالت :

يا خير منتصف يهدي له الرشد ... يا غماما به قد أشرف البلد

تشكو إليك – عميد الملك – أرملة ... عدى عليها – فما تقوى به– أسد

فابتز منها ضياعا بعد منعتها ... لما تفرق عنها الأهل والولد

فأطرق المأمون يسيرا ، ثم رفع رأسه وقال :

من دون ما قلت عين الصبر والجلد ... وأقرح القلب هذا الحزن والكمد

هذا أوان صلاة الظهر فانصرفي ... واحضري الخصم في اليوم الذي أعد

المجلس السبت، إن يقض الجلوس لنا ... أنصفك منه، وإلا المجلس الأحد

فانصرفت، وحضرت يوم الأحد، في أول الناس، فقال لها المأمون:

من خصمك ؟ .

فقالت : القائم على رأسك ، ابن أمير المؤمنين .

فقال المأمون لقاضيه: أجلسها معه، وانظر بينهما.

فأجلسها معه، ونظر بينهما بحضرة المأمون، وجعل كلاهما يعلوا، فزجرها بعض حجابه ، فقال له المأمون : دعها ، فإن الحق أنطقها ، والباطل أخرسه ، وأمر برد ضياعها عليها فكان فعل المأمون هنا بمثابة التصديق والموافقة على حكم القاضي ، وفي عهد أحد الخلفاء العباسيين تظلم إليه أحد الأفراد من أن بعض قادة الجند أخذ منه بستانه ، فتأكد من ذلك وأمر برده إلى صاحبه[2].

---

[1] – الونشريسي / المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أفريقيا والمغرب والأندلس / تخريج جماعة من الفقهاء وإشراف محمد حجي / ج10 / د ط / الرباط / دار الغرب الإسلامية / 1401 هـ – 1981 م / ص115

[2] – حمدي عبد المنعم / المرجع السابق / ص231-235

ونجد مما سبق أن التظلم أمام الخليفة كان يتم وفق منهج قضائي دقيق، فالخليفة باعتبـاره الراعي لكل شئون المسلمين والساهر على مصالحهم وحقوقهم، فقد كانت سلطته في الإسـلام عامة تشمل القضاء وغيره.

ومن خلال هذه النماذج التاريخية وغيرها كثير يتضح أن الخليفة كان ينظر المظالم بنفسه ، فسلطاته واسعة في هذا المجال لما يملكه من قوة البأس والشدة في الحق قد لا تتـوافر في القاضـي العادي ، وربما وجدنا شيئا من هذه الصفات لدى قاضي القضاة وبالخصوص قاضـي المظـالم ، ورئاية الخليفة للمظالم لا تعني على الإطلاق تدخلـه في المهـام القـضائية لـسلطات القاضـي واختصاصاته ، إن هذه الأخيرة خاصة به لا يتعداها الخليفة ، وما يملكه هذا الأخير هـو مراقبـة سلامة عمل القاضي ، ولا يعني هذا عدم استقلال السلطة القضائية بأي حال مـن الأحـوال ، فالسلطة القضائية في الإسلام مستقلة عن السلطات الأخرى منذ أربعة عشر قرنا بعمـل قـضاة السلف وبأقوال أئمة المذهب ، ويشهد على ذلك خضوع الخلفاء في خصومات لصلاحية القضاء إذ لم يكن للخليفة أو الأمام أن يقضي لنفسه ، ومن أمثلة ذلك ما روي قصة الإمام علـي بعـد رجوعه من قتال معاوية[1]، وجد درعه المفقودة بيد رجل يهودي ، كان يسعى لبيعها ، ولما أصـر أن الدرع له اختصم الاثنان أمام القاضي شريح ، فطلب القاضي من الإمام علي إن يثبت دعواه ، فإتى بخادمه وابنه الحسن[2] شاهدين ، فرفض القاضي شهادة الابن لوالده ، فقال علي رضي الله عنه : (سبحان الله رجل من أهل الجنة لا تجوز شهادته) ، ولما أصر القاضي على موقفه ، وطلـب علي من اليهودي أن يأخذ الدرع ، لأنه لم يكن له شهود غير ذلك فما كان من المدعى عليـه إلا أن تأثر بهذا العدل ، وباحترام علي لاستقلال القضاء ، فقال : أشهد أن الدرع لك ، وأن دينكم هو الحق ، قاضي المسلمين ݣكم على أمير المئامنين ويرضى؟ ، أشهد أن لا إله إلا الله وأشـهد أن محمدا رسول الله ، فسر الإمام علي بإسلام اليهودي ، فدفع إليه الدرع تبرعا ، ثم توجه هذا مـع

---

[1] – معاوية بن أبي سفيان : هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس ، بن عبد مناف القرشي الأموي ، أمير المئامنين ، ولد قبل البعثة بخمس سنين ، وقيل سبع ، وقيل بثلاث عشرة ، والأول أشهر ، أسلم بعد الحديبية وكتم إسلامه حتى أﻇهره عام الفتح ، وصحب النبي صلى الله عليه وسلم وكتب له ، ولاه عمر الشام بعد أخيه يزيد بن أبي سفيان ، وأقره عثمان ، ثم استمر ، فلم يبايع علي ، ثم حاربه واستقل بالشام ، وأضاف إليها مصر ، كما تسمى بالخلافة بعد الحكمين واستقل لما صاﱀ الحسن واجتمع عليه الناس فسمي ذلك العام عام الجماعة ، وقيل عاﺵ عشرين سنة أميرا وعشرين سنة خليفة وقيل لم يكملها بل تسع عشرة سنة إلا يسيرا ، مات معاوية في رجب سنة ستين على الصحيح ، انظر ابن حجر / الإمامة في تمييز الصحبة / مرجع سبق ذكره / ج9 / رقم 8063 / ص232 .

[2] – الحسن : هو ابن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بين عبد مناف الهاشمي ، ﺳﺒﻂ رسول الله صلى الله عليه وسلم ورݣانته ، أمير المئامنين ، أبو محمد ، ولد في نصف شهر رمضان سنة ثلاث من الهجرة ، وقيل في شعبان منها وقيل سنة أربع ، وقيل سنة ﺧﻤس والأول أثبت ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث حفظها عنه وروى الحسن أيضا عن أبيه وأخيه وخاله هند بن أبي هالة ، وروى عنه ابنه الحسن وعائشة أم المئامنين ، وابن أخيه علي بن الحسن وابناه الباقر وعبد الله وعكرمة ، قال الواقدي مات سنة تسع وأربعين وقيل غير ذلك ، انظر ابن حجر / الإصابة (مرجع سابق)/ ج2 / ص242 .

علي ، يقاتل معه في النهروان حتى استشهد ، ومن خلال هذا يتضح خضوع الخليفة لأمر القضاء ولحكم القاضي فمهمته مهمة رقابية لعمل القاضي وأحكامه وأما نظره للتظلمات فمبعثه من السلطة التي خولها له منصبه لا من تدخله في شئون القضاء ، وهذا إن عكس شيئا فإنما يعكس مبدأ الفصل غير الجامد للسلطات في النظام القضائي الإسلامي كما هو معروف قانونا .

وإذا كان للخليفة سلطة النظر ومراجعة الحكم إذا لزم الأمر فلقاضي القضاة سلطة تفقد أقضية القضاة العاديين فما كان صوابا أمضاه وما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا فهذا باطل وله نقضه.

ومن كل ما سبق ذكره بشأن أوجه مراجعة الأحكام القضائية في التشريع القضائي الإسلامي يتبين أن مراجعة الحكم القضائي يكون من طريقين :

1 – الطريق الأول : مراجعته أمام القاضي الذي أصدره ويكون إما مكلفا لم تنتهي ولايته لأحد الأسباب المستوجبة لذلك وفي هذه الحالة تكون مراجعته للحكم القضائي الذي أصدره وبه خطأ ومخالفة كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي وزاد صاحب الفروق مخالفة القواعد السالمة عن المعارض واجبة ، بل وينقض حكمه ، وإذا كان هذا الأخير في حق من حقوق الله تعالى مثل العتق والطلاق نقضه؛ لأنه له النظر فيها ، وأما إن كان حكمه في حقوق الآدميين لم ينقض إلا بمطالبة صاحبه ؛ لأن الحاكم لا يستوفي حقا لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته فإن طلب صاحبه ذلك نقضه ، هذا في الأدلة المتفق عليها وأما مخافة المسائل الاجتهادية فلا ينقض حكمه فيها وإنما يرجع عنه كما هو الحال في المسألة المشتركة لعمر بن الخطاب ، واتفق الأصوليون على عدم نقض حكم الحاكم – القاضي – من نفسه في المسائل المجتهد فيها وحكى هذا الاتفاق ابن الحاجب والسبب في ذلك هو الحرص على استقرار الأحكام ونفاذها وعدم تعطيلها وهو ما يولد الطمأنينة في النفوس ، وكذا الفقهاء قالوا : أنه ليس للقاضي أن يحكم في حادثة ثم يرجع عن حكمه أو يبطله بناءا على تجدد اجتهاده وذلك باتفاق مالك في الراجح من المذهب وأبو حنيفة والشافعي وأحمد ، وأما إذا كان القاضي الذي أصدر الحكم مستوفيا أو ثبت عزله لأحد أسباب العزل المعروفة من جنون وغيرها فإنه في هذه الحالة إذا تظلم من القاضي المعزول وطلب الشخص المتظلم بإحضاره إلى مجلس القضاء ، لم يبادر بإحضاره قبل تحقق الدعوى ، إذ يقصد بإحضاره ابتذاله ، وإذا قال قد حكم علي بعبدين أو نحوهما مما لا تقبل شهادته كفاسقين أحضر المعزول ليجيب عن دعواه وقيل لا يحضر حتى يقيم المدعي البينة بدعواه ؛ لأن القاضي المعزول كان أمين الشرع والظاهر من

أحكام القضاة جريانا على الصحة ، وهو الراجح في نظري ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم يقول :(البينة على من ادعى) وكذلك لما تقتضيه الضرورة من الحفاظ على منصب القاضي وشخصيته من الابتذال وهذا لا ينفي ضرورة استرداد الحقوق لأصحابها إذا ثبت خطأ القاضي المعزول في حكمه فمتى ثبت ذلك كان واجبا تصحيح الحكم الخطأ وإرجاع الحق إلى المدعي والله أعلم ، وقيل إذا كان القاضي المعزول قد حكم بجور بين نقضه من بعده ولا شيء على القاضي المعزول .

2-أما الطريق الثاني وهو المراجعة أمام القاضي غير مصدر الحكم فهذا الأخير إما أن يكون الحكم المرفوع أمامه حكم لقاضي عادل ، وفي هذه الحالة إما أن يكون قد حكم في فصل فيه نص مفسر من كتاب عزيز أو سنة متواترة أو إجماع ، فإذا كان موافقا لذلك في حكمه لم ينقض ونفذ ؛ لأنه وقع صحيحا قطعا ، وإذا خالف شيئا من ذلك يرده ؛ لأنه وقع باطلا قطعا ، وإذا فصل في مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس وكان في مجمع عليه فلا يجوز نقضه ، والأصل أن لا يتعقب أحكام القضاة العدول إلا إن ثبت جورها ، والعادل إما عالما أو غير عالم ؛ فالأول لا تتعرض أحكامه للمراجعة إلا على سبيل التجوز ولا تنقض إلا لمخالفة الأدلة المتفق عليها أو وجود خطأ بين وإلا فلا ، وأما العدل غير العالم فتراجع أحكامه فما كان منها صوابا مضى وما كان منها خطأ بين لم يختلف في رده ، وإن كان في مختلف فيه لم ينقض ، وقال بعضهم هذا مقيد ، فإن كان يشاور أهل العلم لا ينقض وإلا تنقض أحكامه ، وأما القاضي الجائر فسواء كان عالما أو جاهلا ظهر جوره أو خفي فترد أقضيته كلها صوابا كانت أو خطأ ؛ لأنه لا يؤمن من أن يكون ظاهرها الصواب وباطنها جور وحيف ، ويتعقب بالنظر فما رآه القاضي مستقيما أمضاه وما رآه خطأ وجورا فسخه وأبطله ، وأما التظلم أمام الخليفة ولي الأمر أو قاضي القضاة يكون بالنظر في الأحكام ومراجعتها إذا لزم الأمر ، فالخليفة بحكم ولايته العامة في القضاء والسياسة له الحق في مراقبة أحكام القضاة ومدى سلامتها ، ويمكنه النظر في التظلمات المرفوعة أمامه وهذا ما لمسناه من خلال النماذج التاريخية للخلفاء كالمأمون وغيره حيث كانوا يجلسون لنظر التظلمات في أحكام القضاة وغيرها ، وكذلك قاضي القضاة باعتبار منصبه ، فله النظر في الأحكام وتفقد أقضية القضاة فما كان منها صوابا أمضاه ، وما كان مخالفا للكتاب أو السنة المتواترة أو الإجماع أو كان خطأ نقضه .

المطلب الثاني: قواعد مراجعة الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية.

الأصل في الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية صدورها صحيحة ، ولا تجوز مراجعتها إلا إذا كانت المراجعة مبنية على أسس وارتكزت عليها ؛ فإذا ما توفرت الأسـباب والـشروط المستوجبة للنقض وجب مراجعة الحكم ، وترتب على هذه المراجعة آثار ، والتطرق لكل هـذا يكون من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أسباب مراجعة الحكم.

ليس للقاضي ولا لغيره أن ينقض الحكم سواء كان حكمه أو حكم غيره إلا أن يخـالف نصا قاطعيا[1] أو يكون جورا صريحا[2] فيجب عليه نقضه هو أو غيره ممن ولي بعده ، وإذا أصـاب الحاكم لم ينقض حكمه أصلا وإن أخطأ فذلك لأسباب[3].

البند الأول: أن يخالف الحكم الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد العامة.

ينقض القاضي بمخالفة ما سبق ذكره، حكم نفسه، كما له نقض حكم غيره والـذي ولي بعده، ويلحق بذلك الحكم بالقول الشاذ وزاد بعضهم القياس الجلي.

السبب الأول : مخالفته للكتاب إذا كانت النصوص قطعية ينقض الحكم الصادر المخـالف لها دون خلاف في ذلك ، وأما من السنة فإذا كانت متواترة فلا خلاف في نقض الحكم المخالف لها وزاد أصحاب الإمام أحمد بن حنبل حتى وإن كانت أحاد ، وقيل لا ينقض حكمه إذا خالف سنة متواترة[4].

وأما السبب بمخالفة الإجماع فلأن الإجماع معصوم لا يقول إلا حقا ولا يحكم إلا بحـق ، فخلافه يكون باطلا قطعا ، لا يقر في الشرع فيفسخ ما خالف الإجماع وفي مذهب الإمام أحمـد بن حنبل أن الإجماع إجماعين: إجماع قطعي والآخر ظني فإذا خالف حكمه إجماعا قطعيا نقـض حكمه قطعا ، وإذا لم يكن قطعيا لم ينقض على الصحيح من المـذهب ، وقيـل يـنقض[5] وزاد صاحب الفروق القواعد والقياس الجلي والنص إن كانت هذه الأدلة في صورة الخلاف:

---

[1] – النووي / المرجع السابق / ج20 / ص139 ، وانظر الشافعي / المرجع السابق / ج6 / ص207

[2] – الكشناوي / المرجع السابق / ج2 / ص285

[3] – ابن جزي / المرجع السابق / ص283

[4] – المرداوي / المرجع السابق / ص223

[5] – المرداوي / المرجع نفسه / ص223

((والمراد: إذا لم يكن لها معارض راجح عليها ، أما إذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعا ، كالقضاء بصحة عقد القراض ، والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها، فإنها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة، ولكن الأدلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة ؛ لأنها عامة بالنسبة إلى تلك النصوص ومتى لم يكن هذا المعارض بل عدم بالكلية ؛ بأن يكون الاجتهاد لقولهم ليس بواقع في نفس الأمر أو اعتمادا على استصحاب براءة الذمة ونحوه ، لعدم الشعور بتلك القواعد والنصوص والأقيسة ، أو يكون ثم معارض مرجوح من حديث مضطرب الإسناد ونحوه فإنه لا يعتد به ، وينقض ذلك الحكم لوقوعه على خلاف المعارض الراجح فهذا هو سبب النقض.

وأما مثال القول الشاذ وما لا يقر في الشرع لضعفه.

كما لو حكم القاضي بأن الميراث كله للأخ دون الجد*[أ] ، فإن الأمة على قولين : المال كله للجد أو يقاسم الأخ ، أما حرمانه بالكلية فلم يقل به أحد، فمتى حكم به حاكم بناء على أن الأخ يدلى بالبنوة والجد يدلي بالأبوة والبنوة مقدمة على الأبوة ، نقضنا هذا الحكم لضعفه.

وأما مثال القول الشاذ ومخالفة القواعد والنص والقياس وقوع الخلاف فيما يلي :

وأما مثال القول الشاذ في أن القاضي إذا قضى بقضية فيها اختلاف ووافق قولا شاذا نقض وإن لم يكن شاذا لم ينقض ومراده بالشاذ والله أعلم القول بشفعة الجوار[1].

وأما مخالفة القواعد : فمثالها المسألة السريجية*[ب] ، متى حكم حاكم بتقرير النكاح معها في حق من قال : إن وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا ، فطلقها ثلاثا أو أقل، فالصحيح لزوم طلاق الثلاث له، فإذا ماتت أو مات، وحكم بالتوارث بينهما أو منها نقضنا حكمه؛ لأنه على خلاف القواعد ؛ لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط ؛ لأن حكمته إنما تظهر فيه ، فإذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع شروطه فلا يصح أن يكون في الشرع شرطا ، فلذلك ينقض حكم الحاكم في المسألة السريجية.

---

*[أ] و مثل هذا النوع هو خلاف الإجماع، أنظر ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص 78

[1] – ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص78

*[ب] – نسبة إلى ابن سريج : وهو أبو العباس ، أحمد بن عمر بن سريج ، أحد أئمة السادة الشافعية في عصره ، ولد سنة 249 هـ وتوفي سنة 306 هـ انظرابن خلكان /المرجع السابق/ج4/رقم 567،ص،184

وأما مخالفة النص: حكمه بشفعة الجار فإن الحديث الصحيح وارد في اختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينقض بخلافه[*ج].

وأما مخالفة القياس الجلي فمثاله قبول شهادة النصراني، فإن حكم بـشهادته يـنقض؛ لأن الفاسق لا تقبل شهادته، والكافر أشد منه فسوقا وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القيـاس فينقض الحكم لذلك[1].

ولا ينقض الحكم إذا خالف القياس وهو صحيح في المـذهب الحنبلـي وعليـه جمـاهير الأصحاب وقطع به أكثرهم[2] ، وقيل ينقض إذا خالف قياسا جليا وفقا لمالك والشافعي رحمهمـا الله[3] ومثاله لو قضى بصحة نكاح المفقود زوجها بعد مضي لأربع سنين ومدة العدة ثم فوجهـان أشهرهما نقضه لمخالفة القياس الجلي ؛ لأنه لايجعل حيا في المال فلا يقسم بين ورثته ، فلا يجعل حيا في النكاح ، والثاني لا ينقض كغيره من الاجتهاديات[4].

والسبب الثاني: أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد فينقضه أيضا هو ومن يلي بعده، وألحق بهذا حكم القاضي خطأ بسبب الحدس والسهو[5].

وذكر ابن فرحون فصلا في نقض القاضي أحكام نفسه فقال :(وله ذلك إن ظهر له الخطأ وإن كان قد أصاب قول قائل؛ وفي قول ابن العطار: وللقاضي الرجوع عما حكم به وقضى، مما فيه اختلاف بين أهل العلم، ومما تبين له فيه الوهم مادام على خطئه فإن عزل أو مات بعـد مـا حكم به لم يكن لغيره فسخ شيء من أحكامه مما فيه اختلاف، وإن كان وجهـا ضـعيفا ...) و قال سحنون:(إذا قضى القاضي بقضية وكان الحكم مختلفا فيه وله فيه رئي رأي فحكم بغـيره سهوا فله نقضه،وقال ابن راشد ووجه سهوه أو غلطه لا يعرف إلا من قوله: قال ابن عبد السلام وقد شهد عنده بينة أن رأيه كان غير ذلك، وأنه حكم به سهوا كما تشهد هذه البينة عند غـيره فيجب عليه حينئذ نقض ذلك الحكم أيضا ، وكون ذلك الحكم وقع منه لا يمنع من أن ينسى مـا

---

*ج – بل ثبت له معارض صريح ، جاء فيه بثبوت الشفعة للجار أيضا ، روى البخاري في صحيحه في كتاب الشفعة باب الشفعة فيما لم يقيم بلفظ الجار أحق بسقبة ، مج2 / د ط / د م / دار الفكر / 1401 هـ – 1981 م / ص47 ، ورواه الترمذي : في سنده ؛ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الجار أحق بالشفعة) حديث غريب ، هذا ما جاء في باب الشفعة للغائب وفي باب ما جاء في الشفعة : (جار الدار أحق بالدار) حديث حسن صحيح / مج2 / ط2 / بيروت / 1403 هـ – 1983 م / رقم 1380 ، 1381 ، ص 411-412 .

1 – القرافي / الإحكام (مرجع سابق) / ص128-132

2 – المرداوي / المرجع السابق / ص224

3 – الرافعي / العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير / تحقيق القزويني وتعليق محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود / ج12 / ط1 / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / 1417 هـ – 1993 / ص473 ، وانظر الشنقيطي / المرجع السابق / ج4 / ص224

4 – النووي / روضة الطالبين (مرجع سابق) / مج8 / ص137

5 – ابن جزي / المرجع السابق / ص283

كان عزم عليه أولا ، وليس لغيره نقضه ، وقال اللخمي : (وأرى أن يرد من أحكامه ما كان مختلفا فيه ؛ لأن ذلك كان منه حدسا وتخمينا والقضاء بمثل ذلك كله باطل) ، وروى بعض الشيوخ أن هذا مقيد لما إذا علم منه أنه كان يشاور أهل العلم في أحكامه ، وأما إن كان لا يشاورهم فتنقض كلها ؛ لأنه حكم حينئذ بالحدس والتخمين ، وهذا القيد صحيح ، وهو معنى كلام اللخمي، وهكذا هو منقول عن اللخمي ، وهذا قد جمع بين وصفين الجهل والجور لقلة المشاورة[1].

والواضح من خلال هذه النصوص أن الحكم بالظن والتخمين أو السهو يجعل حكم القاضي بأي وصف من هذه الأوصاف حكما قابلا للنقض عليه ، وقال ابن فرحون بعدم النقض إذا عزل القاضي وضعف هذا الوجه ، وقال ابن جوزي ينقضه من يلي بعده[2].

والسبب الثالث: أن يحكم بالاجتهاد ثم يتبين له الصواب خلافا لما حكم به فلا ينقضه من ولي بعده واختلف هل ينقضه هو أم لا ؟ .

وإذا حكم الحاكم في مسألة اجتهادية بحكم ثم تغير اجتهاده، أو وجد اجتهادا بعد فترة مخالفا للأول ، فهل ينقض حكم الحاكم أم لا ؟ .

أجاب الأصوليون عن هذا السؤال بأنه لا ينقض حكمه ويستأنف الحكم في القضايا المماثلة على الاجتهاد الثاني والدليل على عدم نقض الاجتهاد باجتهاد آخر ما يلي :

لقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه عرض عليه ، في خلافته قضية ميراث ، في المسألة المشتركة والسابقة الذكر حيث كان كلا الحكمين نافذ ؛ لأنهما مبنيان على اجتهاد صحيح[3].

هذا وليس للحاكم أو قاض آخر أن ينقض هذا الحكم أيضا غير أنه يحكم بما أداه إليه اجتهاده في أمثال هذه المسائل والقضايا ، وقضى الصحابة في الجد قضايا مختلفة ولم ينقض حكم السابق باللاحق ، واستدل الأصوليون بهذه القضية وأمثالها على إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على عدم نقض قضاء مبرم بقضاء لاحق[4].

---

[1] – ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص80
[2] – السيوطي : الأشباه والنظائر (مرجع سابق) / ص104
[3] – سبق تخريجه ، انظر ابن القيم / المرجع السابق / ج1 / ص111
[4] – السيوطي / الأشباه والنظائر (مرجع سابق)/ ص104

واتفق الأصوليون – بناءا على ما تقدم – على عدم نقض حكم الحاكم من نفسه أو من غيره ، وحكى هذا الاتفاق ابن الحاجب ، حيث قال : (لا ينقض الحكم في الاجتهادات منه ولا من غيره باتفاق) ، أما السبب في عدم نقض الاجتهاد باجتهاد آخر هو الحرص على استقرار الأحكام ونفاذها وعدم تعطيلها مما يولد الأمن والطمأنينة في نفوس المتحاكمين[1]، ولا ينقض الاجتهاد السابق لمصلحة الحكم ، فإنه لو نقض الاجتهاد لنقض أيضا ولتسلسل ، فاضطربت الأحكام ولم يوثق بها[2].

فالأصوليون يقررون أن التسلسل باطل ، فكذلك ما يفضي إليه ؛ أي نقض الاجتهاد بمثله[3]، ومخالفة الحاكم لاجتهاده قال بشأنه بعض الأصوليون أنه ينقض حكمه ، وإن قلد غيره فيه وجاء في المذهب الشافعي أن من اجتهد من الحكام ثم رأى أن اجتهاده خطأ، أو قد خالف كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس في مثل هذا المعنى رده[4].

فلو فعل خلاف ما وجب عليه خالف الطريق المرسوم له شرعا ، واتفق الأصوليون على أن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد آخر ، كما لا يجوز أن ينقض حكم حاكم باجتهاد مجتهد ، واعتمدوا في هذا على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لقي رجلان فقال : ما صنعت ؟ ، قال : قضى علي بكذا ، قال لو كنت أنا لقضيت بكذا ، قال : لو كنت أردك إلى كتاب الله أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت ولكني أردك إلى رأي ، والرأي مشترك ، فلم ينقض ما قاله على ومع مخالفته له في حكمه[5].

ولكنهم استثنوا مسألة ما إذا كان مجتهدا لنفسه ، ورأى حكما معينا ثم تغير اجتهاده ففي هذه الحالة يلزمه أن ينقض اجتهاده وما ترتب عليه ، مثاله : ما لو تزوج مجتهد امرأة بلا ولي عند ظنه صحته ، ثم تغير اجتهاده فرآه غير جائز فقد اختلف فيه ، والمختار تحريمه مطلقا ؛لأنه مستديم لما يعتقده حراما ، وقيل : إنما تحرم إذا لم يتصل به حكم حاكم فإذا اتصل به لم تحرم وإلا لزم نقض الحكم بالاجتهاد ، وعلى كل فقد ترتب على الاجتهاد الأول أثره وهو شرعية الزواج ثم النفقة والمهر ، والحكم بمفارقة الزوجة التي تزوجها من غير ولي ، إنما هو مظهر من مظاهر

---

[1] – الآمدي / المرجع السابق / ج4 / ص203
[2] – الغزالي / المرجع السابق / مج2 / ص382
[3] – الأنصاري / فواتح الرحموي / مج2 / ط1 / مصر المحمية / المطبعة الأميرية / 1324 هـ / ص382
[4] – الشافعي / المرجع السابق / ج6 / ص98
[5] – ابن القيم / المرجع السابق / ج1 / ص75

الاجتهاد الآخر ، ويلفت صاحب المستصفى نظر الأصوليين إلى ناحية دقيقة ولطيفة فيقول : (إننا لا نعرف يقينا أن المجتهد قد حكم في قضيته بخلاف رأيه ، أو أنه قلد غيره ، بل يجوز أنه حكم باجتهاده الثاني ، وقد وافق اجتهاد مجتهد آخر[1]، والواضح في هذه المسألة أن المجتهد أمين على شرع الله فلن يخالف حكمه اجتهاده وإن حصل هذا الأمر فينبغي أن ينقض حكمه ويستتاب سدا لذريعة التلاعب في أحكام الله .

والسبب الرابع: أن يقصد الحكم بمذهب فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب فيفسخه هو ولا يفسخه غيره.

البند الثالث: أسباب أخرى.

وهناك أسباب أخرى إذا توفرت قال العلماء بنقض الحكم وهي:

1 – ظهور الخطأ البين: حكي عن أبي ثور ينقض جميع ما بان له خطأه[2].

والقضاء بخلاف الرأي خطأ ينقض عند أبي يوسف ومحمد وهو قول المالكية ووجه قولهما أن كل امرئ مؤاخذ بما عنده ولما في زعمه وفي زعمه أن رأي غيره خطأ ورأي نفسه صواب فكان عاملا بالخطأ في زعمه والخطأ مردود.

ومن هذا إذا ثبت ببينة اعتمدت على قرائن أو على إقراره أنه قصد الحكم بهذا القول فأخطأ لغيره ، فإنه ينقضه هو إذا ترافعا إليه ؛ لأنه أدرى بنفسه[3].

وإنما ينقض حكم الحاكم لتبين خطئه ، والخطأ قد يكون في نفس الحكم بكونه قد خالف نصا أو شيئا مما تقدم وقد يكون الخطأ في السبب لا في الحكم ، وقد يكون الخطأ في الطريق كما إذا حكم ببينة ثم بان فسقها ، وفي هذه الثلاثة ينقض الحكم فلو لم يتعين الخطأ بل حصل مجرد التعارض كقيام بينة بعد الحكم بخلاف البينة التي ترتب الحكم عليها ، فلا نقل في المسألة والذي يترجح أنه لا ينقض لعدم تبين الخطأ ، وإذا تبين الخطأ بيقين كما لو وجدت مصلحة عامة تقتضي نقض الاجتهاد وما يجوز نقضه باجتهاد لاحق ، أو لو قضى بحكم مخالف للنص أو الإجماع أو خالف قياسا جليا أو خالف المذاهب الأربعة في قوله أو كان حكما لا دليل عليه* أو كان

---

[1] – الغزالي / المرجع أعلاه / ج2 / ص383

[2] – ابن قدامة / المرجع السابق / ج 9 / ص 96

[3] – – الدسوقي / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير / ج4 / د ط / د م / دار الفكر / ص154

* – وهو ما قال به الشافعية : (وإن كان مخالفا لقول بعض أهل العلم عندنا مثل لو حكم حاكم بفراق امرأة المفقود أو بوقوع الفرقة في اللعان بأقل من خمس كلمات ينقض قضاؤه ، انظر البغوي : التهذيب في فقه الإمام الشافعي / تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض / مج8 / ط1 / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / 1418 هـ – 1998م / ص182

بخلاف شرط الواقف أو تبين خطأ الحاكم في نفس الحكم أو سببه أو طريقه فينقض الحكم هنـا لتبين بطلانه ، وأما إذا حكم الحاكم ولو كان متأهل وتبين خطأه ينقض ، ولا يجوز إقراره عليه ؛ لأن مجرد تأهل الحاكم للقضاء ليس بعصمته ؛ ولأن شرع الله سبحانه واحـد ولا يخـرج بخطـأ الحاكم عن كونه شرعا والتعبد به للعباد ثابت قبل الحكم وبعده وفي هذه القضية التي حاكم فيها الحاكم وغيرها[1]. يجوز نقض الاجتهاد إذا تبين الخطأ بيقين كما لو قالت وجدت مصلحة عامـة تقتضي نقض اجتهادها[2].

2 – الجور البين : وينقض الحكم إذا كان جائرا ، وكان القاضي معروفا في ذلك وكـان غير عدل في سيرته وحاله، وسواء كان ذا علم أو جهل ، فإن أحكامه ترد وتنقض سواء كانت في حقيقتها صوابا أو خطأ ؛ لأنه لا يؤمن حيفه إلا ما عرفنا من أحكامه أن حكمه صواب والبينـة التي استند إليها حكمه ببينة سليمة مستقيمة عادلة فإن حكمه هذا يمضي ولا يرد ، وقال بعـض المالكية أن أقضية قضاة السوء جائزة ما عدلوا فيه ومنها وينقض منها ما تبين فيه الجور أو قامـت حوله الريبة.

3 – وجود التهمة التي تؤثر في حكم القاضي وتعرضه للنقض على أساس القاعدة المعروفة التي يقول عنها صاحب الفروق : (إن التهمة تقدح في التصرفات إجماعا من حيث الجملة وهـي مختلفة المراتب فأعلى رتب التهمة معتبرة إجماعا نقضناه، وأدنى رتب التهم مردود إجماعا لجيرانـه وأهل صقعه وقبيلته و المتوسط من التهم مختلف فيه: هل يلحق بالأول أو بالثاني وأصـلها قـول رسول الله صلى الله عليه و سلم: (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين) أي متهم، قال ابن يونس في الموازنة: كل من لا يجوز شهادته له لا يجوز حكمه وقاله أبو حنيفة والشافعي وأحمد بـن حنبـل رحمهم الله ؛ لأن حكم الحاكم لازم للمقضي عليه فهو أولى بالرد من الشهادة لأن فوق الـشاهد من ينظر إليه فيضعف الأقدام و على الباطل فتضعف التهمة[3].

وإضافة إلى حكم نفسه إذا حكم لمملوكه ؛ لأنه بمثابة نفسه ، ومنها إذا حكم لـشريكه فيما له فيه شركة ، ومنها أن يكون حكم لعدوه فيمتنع على الأصح ، ومنها عدم الحكم فيمن له

[1] – الشوكاني / السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار / تحقيق : محمد إبراهيم زايد / ج4 / ط1 / بيروت ، لبنان / د ت / ص284 ، انظر أبو الحارث العزي / الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية / ط5 / د م / مؤسسة الرسالة / 1419 هـ – 1998 م / ص384

[2] – العزي / المرجع السابق / ص386

[3] – القرافي / الفروق / ج4 / ص41

عليه ولاية الوصية ، ومنها عدم حكمه لآبائه وإن علو على الأصح ، إلا ما خص به النبي صلى الله عليه وسلم ، وإذا حكم لأولاده ، وقالوا في كل ما سبق لم يجز حكمه وينقض وفي هاته المسائل[1].

وذكر عبد الكريم زيدان أن حكم القاضي يجب نقضه إذا وجدت التهمة المعتبرة دون حاجة إلى فحص الحكم والتأكد من تأثره بما دعا إلى التهمة ، فإذا حكم القاضي مثلا لنفسه أو لولده نقض حكمه دون حاجة للنظرفي الحكم لمعرفة كونه حقا أو باطلا، وتعليل ذلك أن نقض الأحكام للتهمة المعتبرة دون حاجة إلى فحصها هو لضبط الأحكام وإبعاد الحكام عن مواطن الشكوك ، وجعل الناس يثقون في قضاتهم ويطمئنون لأحكامهم[2].

4 – الحكم بالقول المهجور ؛ إذا حكم به القاضي ينقض حكمه وصورته أن الرجل إذا مات فوجد ابنه خط أبيه في صك علم يقينا أنه خط أبيه فإنه يشهد بذلك الصك ؛ لأن الابن خليفة الميت في جميع الأشياء ، لكن هذا القول مهجورا فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء وكتاب الله (**إلا من شهد بالحق وهم يعلمون**)[3]. وهو لا يعلم فإذا قضى القاضي بذلك كان القضاء باطلا، فإذا وقع إلى قاضي آخر كان له أن ينقضه[4].

5 – مخالفة قواعد الولاية: إذا خالف قواعد الولاية القضائية التي حددها له ولي الأمر من حيث المكان أو الزمان أو النوع ، فإنه ينقض وهو ما يعرف اليوم بمخالفة قواعد الاختصاص.

6 – مخالفة المذاهب الاربعة : إذا خالف الحكم الصادر من القاضي المذاهب الأربعة ينقض عند البعض من فقهاء الشافعية فهو كالمخالف للإجماع عندهم[5].

ومذهب مالك أن إجماع أهل المدينة حجة، فما خالف عملهم ينقض بمثالة ما خالفها قاطعا[6] وفي الفروق :(ينقض كما هو خلاف عمل أهل المدينة ولم يقل به إلا شذوذ العلماء..)[7].

هاته هي الأسباب التي ينقض الحكم الصادر عن القاضي إذا ما توافرت وأجملناها في أربع محاور كبرى ، إضافة إلى أسباب أخرى متفرقة في الكتب الفقهية ، فإذا خالف الحكم الصادر من

---

[1] – البكري / الاعتناء في الفرق والاستثناء / تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ، قدم له محمد أنيس عبادة / د ط / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / د ت / ص1060

[2] – عبد الكريم زيدان / المرجع السابق / ص230

[3] – سورة الزخرف : الآية 86

[4] – ابن نجيم / المرجع السابق/ ج2 / ص311

[5] – ابن نجيم / المرجع السابق / ج2 / ص105

[6] – الدسوقي / المرجع السابق / ج4 / ص153

[7] – القرافي / المرجع أعلاه / ج4 / ص42

القاضي الكتاب أو السنة أو الإجماع أو ظهر خطأ بين فلا خلاف بين الفقهاء في نقض الحكم ، واختلفوا في الأدلة الظنية كخبر الواحد ؛ لأن مجالها الاجتهاد ، وعند من قال بعدم النقض قال بأن الاجتهاد لا ينقض بمثله حتى تستقر الأحكام ، ومن قال بالنقض ذهب مذهب آخر وهو مخالفة هذا الاجتهاد للأدلة القطعية ؛ ولأن على المجتهد العمل بما ظنه حكم الشرع باجتهاده ، ولا يجوز له التقليد مع الاجتهاد إجماعا ، وزاد صاحب الفروق مخالفة القواعد السالمة عن المعارض الراجح فينقض الحكم لمخالفتها وحكى الإجماع في ذلك؛ لأنها عنده كالأدلة القطعية، وزاد بعض المالكية مخالفة عمل أهل المدينة؛ لأنه حجة عندهم فينقض بمخالفته، وإن قال صاحب الفروق بأنه لم يقل به إلا شذوذ العلماء وزاد بعض علماء الشافعية مخالفة المذاهب الأربعة ، وتنقض أحكام من يحكم عن جهل ومن غير اجتهاد وإنما ظنا وتخمينا فينقض هو ومن بعده ؛ لأنه لا يؤمن من جانبه الخطأ في أحكامه وهذا ينقضه هو ومن بعده ، ويلحق به من يحكم بمذهبه فيذهل أو يسهو أو ينسى ويحكم بمذهب آخر فقالوا ينقض حكمه ولا ينقض غيره ؛ لأنه هو أعلم بحاله من غيره .

وأما أحكام القضاة السابقين فالأصل أنها لا تتعقب إلا إذا خالفت الأسباب المذكورة أولا وهي مخالفة قاطعا أو ظهور خطأ بين يستوجب النقض فعندئذ تنقض ، وهناك أسباب أخري مثل ظهور التهمة التي تؤثر في التصرفات بحكم القاضي لنفسه ، أو لأبنائه أو لبناته ، وقالوا بجواز سماع الشهادة من أبنائه ، وأما غيرها من التصرفات التي فيها شبهة مؤثرة في الحكم ففي الراجح فهي من بين الأسباب التي ينقض الحكم بها ، إضافة إلى أحكام الجائر ؛ فهي تنقض منه ومن غيره ؛ لأنه لا يؤمن جوره ظاهرا أو باطنا ، ومخالفة القواعد والولاية القضائية التي حددها ولي الأمر زمانا ومكانا ونوعا فإن أحكامه تنقض ؛ لأنه لا أهلية له عليها أو ما يعرف بالقانون مخالفة قواعد الاختصاص .

الفرع الثاني: شروط صحة مراجعة الحكم والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية.

إن دراسة شروط مراجعة الأحكام القضائية تقتضي منا دراسة شروط صحة الحكم القضائي محل الطعن، ثم شروط المراجعة والآثار المترتبة عنها، ويكون ذلك في بندين:

البند الأول: شروط صحة الحكم القضائي و مراجعته.

يشترط في صحة الحكم القضائي محل الطعن شروط تتمثل فيما يلي:

أولا : أن تتقدمه خصومة ودعوى صحيحة*:

إذا كان صادرا في حقوق العباد فلا بد أن تكون حادثة تجرى بين يدي القاضي من خصم على خصم وإلا كان القضاء من قبيل الفتوى ، فلا ينفذ ولا يكون ملزما ، لكن هذا ليس شـرطا فيما يصدره القاضي من أحكام تتعلق بحقوق الله تعالى ؛ لأن تحصيل هذه الحقوق واجب على كل مسلم قاضيا كان أو غيره ، وكل مسلم له الحق في أن ينتصب نفسه خصما مدافعا عنها ، وبنـاء على هذا الشرط لم يعد فريق من الفقهاء أفعال القاضي وتصرفاته التي لا تسبقها خـصومة بـين الطرفين من الحكام ؛ وبالتالي أجازوا للقاضي نفسه ، ولمن يأتي بعده ، أو لولي الأمر أن ينقضها أو يعدلها ، ولكن ذهب فقهاء الحنفية إلى أن سبق الخصومة لا يشترط في الأحكام القضائية الفعلية ، وإنما يقتصر اشتراطه على الأحكام القولية ، ولذلك عدوا معظم أفعال القاضي التي تصدر بناء على وظيفته من باب الأحكام التي تحوز الحجية ولا يجوز نقضها أو تعديلها ، كذلك اسـتثنى بعـض الفقهاء من الشرط السابق الحكم الضمني كما إذا شهد الشهود على خصم بحق وذكـروا اسمـه واسم أبيه ، وقضى القاضي بعد ذلك بالحق ، كان هذا قضاء ضـمنيا ، وإن لم يكـن حادثـة مخصوصة بالنسب وكذا إذا شهد شهود أن فلانة زوجة فلان قد وكلت زوجها في الأمر الفـلاني في الدعوى المقامة على الخصم المنكر وحكم بالتوكيل قد حكم ضمنا بالزوجية بينهما[1].

ثانيا : شروط متعلقة بالقاضي مصدر الحكم :

إن الحكم القضائي يرتبط بمن يصدره ارتباطا وثيقا ؛ لأنه محور القضاء وقد خصه الفقهاء بشروط بغية تمام الحق ورجاء العدل ، فوجب توافر هاته الشروط فيه وعلى رأسها العقل والبلوغ فهما زمام الأمر كله فالصبي والمجنون لا يليان على نفسهما فأولى أن لا يليان على غيرهما، وأمـا الحرية ؛ فلأن العبد ليس من أهل الولايات ولا كامل الشهادات ، قال الماوردي : (ويجوز له إذا أعتق أن يقضي)[2]، وأما الإسلام ؛ فلأن الفاسق لا يجوز أن يلي فأولى أن لا يلي الكـافر ، قـال تعالى : (**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**)[3].

---

* – الدعوى في الشريعة الإسلامية هي إخبار بحق الإنسان على غيره عند الحاكم ، ومن شروطها المصلحة ، وأن تتم الدعوى في مجلس القضاء فلا تصح في غيره ، وأن يكون المدعى به شيء معلوم ، وأن يكون موضوع الدعوى أمر يمكن إلزام المدعى عليه به ، وأن يكون المدعى به مما يتحمل الثبوت ؛ لأن دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة باطلة ، انظر محمد الزحيلي / أصول المحاكمات الشرعية والمدنية / د ط / دمشق / دار الكتب / 1992 م / ص117 .

[1] – علي حيدر / دار الحكام شرح مجلة الأحكام / مج4 / د ط / بيروت / د ت / ص17،16

[2] – الماوردي / المرجع السابق / ص65

[3] – سورة : النساء ، الآية : 141

قال الماوردي : (ولا يجوز تقليد الكافر القضاء على الكافرين ...)[1].

وذهب أبو حنيفة إلى جواز تقليده القضاء بين أهل دينه ، هذا إن كان عرف الولاة بتقليده جاريا ، فهو تقليد زعامة ورياسة ، وليس بتقليد حكم وقضاء ، وإنما يلزمهم حكمه لالتـزامهم له، لا لزومه لهم ، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم ، وإذا امتنعوا من تحـاكمهم إليـه لم يجبروا عليه وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ ، وأما العدالة ؛ فلأن الفاسق في دينه يخالف القضاء إذ الأصل فيه الأمانة ، وأما السلامة في السمع والبصر ، فليعرف المدعي من المنكر ، ولا يتحصل هذا للضرير الأصم ، وأما السلامة في بقية الأعضاء فغير معتبرة ؛ لأنه يتأتى منه الحكم ، وأما العلم فلا بد أن يكون عالما بالأحكام الشرعية ومعرفتها تقف على معرفة أصول أربعة :

أولها: المعرفة بكتاب الله وما تضمنه من الأحكام ناسخا ومنسوخا، ومحكمـا ومتـشابها، وعموما وخصوصا ومجملا ومفسرا.

ثانيها: علمه بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة من أفعاله وأقواله وطرق مجيئها من التواتر والآحاد والصحة والفساد وما كان على سبب أو إطلاق.

ثالثها: علمه بأقاويل السلف فيما أجمعوا عليه واختلفوا فيه، ليتبع الإجماع، ويجتهد رأيه مع الاختلاف.

رابعها : علمه بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطـوق[2] بـها والجمع عليها ، فإذا عرف ذلك صار من أهل الاجتهاد وجاز له أن يفتي ويقضي .

ومن لم يعرف ذلك لم يكن من أهل الاجتهاد ، ولم يجز له أن يفتي ولا أن يقضي ، فـإن قلد القضاء كان حكمه باطلا وإن وافق الصواب لعدم الشرط قال الماوردي : (وتوجه الحـرج فيما قضى به عليه وعلى من قلده الحكم والقضاء)[3] وجوز أبو حنيفة تقليد القضاء من ليس مـن أهل الاجتهاد ليستفتي من أحكامه وقضاياه والذي عليه جمهور الفقهاء أن ولايته باطلة وأحكامـه مردودة ؛ ولأن التقليد في فروع الشرع ضرورة[4].

[1] – الماوردي / المرجع السابق / ص65

[2] – الفراء / الأحكام السلطانية / تعليق : محمد حامد الفقي / د ط / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / د م / 1403 هـ – 1983 / ص60-62

[3] – الماوردي / المرجع السابق / ص66

[4] – الفراء / المرجع السابق / ص62

ثالثا: الإلزام:

من أهم وظائف الأحكام القضائية حسم النزاع بين المتخاصمين ، وهذا الحسم لا يتحقق إلا بالإلزام ، فإذا رفع إلى قاضي قضية امرأة تزوجت بغير ولي ، فلم يزد على قوله : لا أجيز نكاحا بغير ولي ، من غير أن يقصد إلى فسخ هذا النكاح بعينه ، فإن هذا ليس بحكم ولمن يأتي من بعده من القضاة أن يستقبل النظر فيه[1] ، وبالرغم من اتفاق الفقهاء على هذا الشرط ، إلا إنهم اختلفوا في بعض الصيغ أتدل على الإلزام ؟ ؛ فتعتبر أحكاما لا تنقض أو أنها لا تدل عليه ، ولا تحسم النزاع ، فلا تعتبر أحكاما ، ويجوز نقضها وتغييرها بعد ذلك ؛ ومن هذه الصيغ قول القاضي : (ثبت عندي إن لهذا كذا وكذا ، أو ظهر عندي أو صح عندي أو علمت ، واختلفوا في هذه الصيغ ونحوها على أقوال كما سبق وأن ذكرنا ، فذهب كثير من الحنفية والمالكية والشافعية في قولين ضعيفين[2] إلى أنها تعتبر حكما قضائيا لا يجوز نقضه ؛ لأن ثبوت الشيء لدى القاضي يستلزم الحكم بما ثبت عنده ، فالثبوت وإن لم يكن حكما في ذاته إلا أنه يستلزمه ، والقضاء بالشيء حكم بما يلزم منه ، وذهب المالكية والشافعية في قولين راجحين عنهما[3] إلى أنه ليس بحكم ؛ وهذا لأن الثبوت مغاير للحكم إذ هو في حقيقته قيام الحجة على وجود السبب الشرعي ولكن الحكم فصل الخصومة بقول ملزم ، وهما أمران متغايران ؛ إذا الأول هو المرحلة حجة أن يدينه ، وإن لم يفعل جاز حكمه ، غير أنه ترك موضوع الإعذار إلى المقضي عليه عند القضاء ، وذهب رأي ثالث تبناه جماعة من علماء المالكية إلى وجوب التمييز بين نوعين من الثبوت :

الأول : أن تقوم الحجة على وجود سبب الحكم ، ولكن بقى عند الحاكم ريبته أو بقى عليه أن يسأل الخصم : هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك ؟ فلا يكون هذا حكما .

والثاني : أن تقوم الحجة على سبب الحكم مع انتفاء ريبة الحاكم فيها ، وحصول الشروط جميعا ، فهذا هو الثبوت الذي يستلزم حكما ، ويكون في هذه الحالة من لوازم الثبوت ، والحكم بالشيء حكم بلوازمه وموجباته[4] .

---

[1] – الخرشي / المرجع السابق / ج7 / ص167

[2] – ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص114

[3] – الشربيني / المرجع السابق / ج4 / ص394 ، وانظر ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص114

[4] القرافي / الإحكام (مرجع سابق)/ ص135 ، وانظر ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص130

والظاهر أن الخلاف المتقدم ليس محله النوع الأول من الثبوت الذي ذكره هذا الفريق الثالث ، وإنما هو الثبوت الكامل ، وهذا لا يحصل مع وجود الريبة ، أو قبل سؤال المحكوم عليه عن عذره ومطعنه ، ويظهر أيضا أن الذين قالوا بأن الثبوت حكم أقرب إلى الصواب من الآخرين وذلك ؛ لأن القضايا التي قد تعرض على القاضي للبث فيها لا يخلو من إحدى الحالتين :

الحالة الأولى : أن يكون في القضية متنازعان مدع ومدعى عليه ، فتقوم الحجة الشرعية على الدعوى ، فيقضي الحاكم بثبوت الحق المدعى ، ولم يكن هناك مانع من الحكم فإذا صرح القاضي في هذه الحالة بثبوت الحق المدعى كان هذا التصريح مستلزما للحكم بالحق المدعى به للمدعي ؛ لأن الفقهاء صرحوا بأن الحكم واجب على القاضي إذا أقيمت البينة الشرعية ، وإنه يأثم بتأخيره أو الاستنكاف عنه ، بل قالوا بتكفيره إذا اعتقد عدم وجوب ذلك على نفسه .

الحالة الثانية: أن تكون القضية مقتصرة على طلب تسجيل البينة الشرعية وحفظها خوفا من ضياعها ، فإذا سمعها القاضي وصرح بعد ذلك بثبوت الحق المدعى به ، فإن هذا التصريح يكون حكما ، لأن القضاء بما طلبه صاحب الشأن من تسجيل للبينة وحفظها ، هذا من الجهة الشرعية ولكن إذا نظرنا إليها من زاوية المقارنة بالوقائع القضائية المعاصرة نجد رجحان المذهب القائل بأنه ليس بحكم ، وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية في الراجح عندهم ، والكثير من العلماء كصاحب الفتاوى الهندية ؛ لأن تسجيل الإثبات والبيانات والإشهادات والإقرارات لا تعتبر أحكاما ، وإنما هي أعمال ولائية يقوم بها القاضي إضافة إلى وظيفته الأساسية في حسم المنازعات وهي أعمال قرر الفقه الحديث قابليتها للتظلم عليها بطريق قانوني خاص ؛ لأن أساس التظلم هو وجود الضرر وليس طبيعة القرار ، وتسجيل الحكم وتدوينه من الضرورات في العملية القضائية وهذا ما نجده في تاريخ القضاء الإسلامي ، قال الماوردي : (ويلزمه التسجيل بالنقض وإن لم يسجل بالمنقوض)[1].

رابعا : الإعذار : ليصح الحكم القضائي عند المالكية لابد أن يسبقه صدور إعذار يوجهه القاضي لمن يريد الحكم عليه ، بسبب وجود البينات عليه ، ويقصدون بالإعذار أن يسأل القاضي من

---

[1] – ظافر القاسم / المرجع السابق / ص390 ، وانظر أبو يوسف / الخراج / د ط/ بيروت لبنان / دار المعرفة / د ت / ص378 ، وانظر ابن أبي الدم / المرجع السابق / ص109-110، والمرداوي / المرجع السابق / 227 ، وانظر نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق)/ ص325 .

توجه عليه ببينة ، هل عنده ما يجرح هذه البينة أو ما يسقط ما توجب عليه بالبينة التي أقامها الخصم الآخر[1].

قال الإمام مالك وجه الحكم في القضاء إذا أولى الخصمان بحجيتهما، وفهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما، أبقيت لكما حجة ؟ فإن قالا لا حكم بينهما ، كما لا تقبل لهما حجة بعد إنفاذ القضاء ، وإن قال أحدهما : نعم ، بقيت لي حجة أنظره القاضي ، ولم ينزل على حجته عند ذلك القاضي وعند غيره مع بقاء ولايته أو بعدها وينظر له في ذلك القاضي ومن ولي بعده ، وهذا ما لم يظهر لرده فحينئذ يعجزه[2]، وهكذا فهم علماء المالكية من كلام الإمام أن الإعذار واجب حينئذ ، وأما بقية علماء المذاهب الفقهية ، فلم يوجبوا على القاضي إعذار من قامت الحجج ضده ، ولكن البعض استحبه له ، ولو تركه لم يبطل قضاؤه[3].

خامسا :حضور المحكوم له و المحكوم عليه :يصدر الحكم الحضوري من قبل القاضي وفي حضرة الخصوم وقد ذكر هذا الشرط بصراحة في مجلة الأحكام العدلية المادة 1830 ، وقد علم مما تقدم أن الحنفية لا يجيزون القضاء على الغائب من غير ضرورة أو مصلحة ، فيكون من الطبيعي أن يشترطوا في حكم القاضي أن يكون بحضور المحكوم عليه ، وهم كذلك لا يجيزون القضاء للغائب إلا بصورة ضمنية وبذلك يكون من شروط صحة الحكم عندهم أن يكون بحضرة المحكوم له أو عليه ، اللهم إلا إذا كان الحكم تبعيا أو ضمنيا فلا يشترط فيه ذلك ، ولا يستثنى من هذا الشرط عندهم إلا الحالات التي أجازوا فيها القضاء على الغائب ، وأما بقية المذاهب فقد تقدم أنهم يجيزون القضاء على الغائب بشروط ؛ ولذلك فإن حضور الخصمين لا يشترط دائما في صحة الحكم عندهم ، وإنما يشترط فقط في الحالات التي لا تتحقق فيها الشروط المطلوبة لصحة القضاء على الغائب[4].

سادسا :ذكر أسباب الحكم: *فقد ذهب بعض فقهاء الشافعية إلى أن قاضي الضرورة وهو الذي عين دون توفر جميع الشروط المطلوبة لصحة تولية القضاء يلزمه بيان مستنده في كل حكم يصدره

---

1 – الخرشي / المرجع السابق / مج 4 / ص158 .

2 – ابن فرحون / المرجع السابق / ج1 / ص194

3 – الشافعي / المرجع السابق / ج6 / ص224

4 – سليم رستم باز اللبناني / شرح المجلة / ط3 / بيروت ، لبنان / دار إحياء التراث العربي / 1405 هـ – 1986 م / ص1185 ، وانظر محمد نعيم ياسين / المرجع السابق / ص 650-651 .

* – ويجدر بالذكر أن النظم الوضعية تعلق أهمية كبيرة على تسبيب الأحكام وتجعلها من شروط صحتها وترتب البطلان على إغفالها ، انظر إسماعيل عمر / أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية (مرجع سابق)/ ص449

، ولا يقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه ، كما ذهب المالكية إلى ضـرورة تبـيين الأسباب المستوجبة للنقض وجاء في شرح الخرشي : (... ونُقض وبيّن السبب مطلقا وولي بعده غيره ورفع إليه شيء من أحكامه ونظر فيها فوجد فيها ما هو مخالف لقاطع من كتاب أو سنة أو قياس جلي أو إجماع فإن للغير وله أن ينقضه وجوبا ويبين السبب الذي نقض لأجله لئلا ينـسب للجور والهوى والمعنى مطلق سواء كان الحكم لغيره أو له كان في ولايته الأولى والثانيـة ...)[1]، وذهب الإمام الشافعي إلى الاستحباب فجاء قوله : (وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجـل أن يجلسه ويبين له ويقول له : احتججت عندي بكذا ، وجاءت البينة عليك ، واحتج خـصمك بكذا ، فرأيت الحكم من قبل كذا ، ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه ، وأبعد من التهمة وأحرى إن كان القاضي غفل عن موضع فيه حجة أن يبينه ...وإن لم يفعل جاز حكمه غير أنـه تـرك موضع الإعذار إلى المقضي عليه عند القضاء[2].

البند الثاني: شروط قابلية الحكم القضائي للمراجعة.

أولا: مخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي.

إذا صدر الحكم مخالفا لنص في الكتاب أو السنة أو كان مخالفا للإجماع أو القياس الجلي ، وألحق بعضهم بما سبق ما لو كان الحكم مخالفا للمذاهب الأربعة كما رأينا سابقا ، ففـي هـذه الحالات يجب نقض الحكم ؛ لأنه حكم بغير ما أنزل الله تعالى ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)[3]؛ أي باطل غير معتد به ، ومن حكم بغير تلك الأصول ، فقد أدخل على الإسلام ما ليس منه ، ومثال الحكم القضائي المخالف لنص قطعي مـن كتاب الله عز وجل الحكم الصادر بإلزام الخصم بدفع ثمن متروك التسمية عمدا ، فهـو مخـالف لظاهر قول الله عز وجل : (**ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق)**[4].

ومن القضاء المخالف للسنة ؛ الحكم على شارب الخمر بالبراءة ؛ لأنه لم يشرب في مكان عام أو الحكم عليه بالسجن بدلا من الجلد ، إن ذلك مخالفا لما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن شارب الخمر يعاقب بالجلد ، وغير ذلك من الأمثلة سواء في الإجمـاع أو القيـاس والمذكورة سابقا في هذا الشأن ، ولا يكون الحكم القضائي بالوصف المذكور إلا إذا كان الـنص

---

[1] – الخرشي / المرجع أعلاه/ مج4 / ص163

[2] – الشافعي / المرجع السابق / ج6 / ص224

[3] – سبق تخريجه

[4] – سورة : الأنعام ، الآية : 121

الذي خالفه قطعيا في ثبوته ودلالته ، فإن كان ظنيا فيها أو في أحدهما كان من القضاء بخلافه لا ينقض ، إلا أن يكون فيه خروج على جميع الاحتمالات الشرعية السالفة وأحسن ما يبين ذلك ما ورد عن الإمام الشافعي رضي الله عنه حيث قال : (وإذا حكم القاضي بحكم ، ثم رأى الحق في غيره ، فإن رأى الحق في الحادث بأنه كان خالف في الأول كتابا أو لسنة نقض قضاءه الأول على نفسه ، وكل ما نقضه على نفسه نقضه على من قضى به إذا رفع إليه ، ولم يقبله ممن كتب به إليه ، وإن كان إنما رأى قياسا محتملا أحسن عنده من شيء قضى به من قبل والذي قضي به يحتمل القياس ليس الآخر بأبين حتى يكون خطأ في القياس)[1].

وقد سئل الإمام مالك رضي الله عنه عن القاضي إذا قضي بقضية ثم تبين له أن غير ما قضى به أصوب مما قضى به رجع فيه ، وإنما الذي لا يرجع فيه هو ما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه[2] فيظهر من كلام الإمام مالك أنه ينقض من الأحكام ما تبين أنه مخالف للحق ، وهو ما خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع ، وليس من ذلك ما اختلف الناس فيه .

ثانيا : الأحكام التي تصدر عن غير الأهلية الشرعية في نظر الدعوى .

ما يصدر من الأحكام عن القضاة الذين ينقصهم شرط من الشروط المطلوبة في تولية القضاة ، فقد ذهب فقهاء المالكية إلى أن الظالم من القضاة تنقض أحكامه جميعها من غير تتبع لها ، وأما القاضي الجاهل فإن كان عدلا فقد قالوا : للقاضي الذي يأتي بعده أن يتصفح أحكامه ، فما وجده موافقا للسنة أنفذه ، وما وجده من اجتهاد مما لا يقبل به أحد من أهل العلم نقضه ، وإن كان لبعض أهل العلم فيه قول أنفذه ، وأما إذا اشتهر عن القاضي الجاهل أنه يشاور أهل العلم في أحكامه فقالوا : يجوز لمن يأتي بعده أن يتعقب أحكامه بحال من الأحوال[3]، وهكذا فإنه يظهر أن المالكية يذهبون إلى أنه لا حجية للأحكام الصادرة عن القضاة الجائرين ، وأن أحكام العدل الجاهل لها حجية ضعيفة لا تمنع من تعقب أحكامه ، وتزداد قوتا إذا كان مشاورا لأهل العلم ، وأن أحكام العدل العالم من القضاة لها حجية كاملة على من نظر بعده ، وأما الشافعية فقد ذهبوا إلى أنه تنقض أحكام القاضي الذي لا يصلح للقضاء ، حتى ولو أصاب فيها ؛ لأنها صدرت عمن لا ينفذ حكمه [4]، ولكن هل يجوز للقاضي أن يتعقب أحكام من قبله ؟ ، ذهب بعضهم إلى

---

[1] – الشافعي / المرجع السابق / ج6 / ص207

[2] – الإمام مالك / المرجع السابق / ج11 / ص144

[3] – أحمد عليش / منح الجليل على مختصر خليل / ج4 / د ط / القاهرة / المطبعة العامرة / 1294 هـ / ص184-186

[4] – الشربيني / المرجع السابق / ج4 / ص397

أنه لا يجوز له ذلك إلا إذا تظلم له المحكوم عليه من قبل القاضي السابق ، فينظر فيما تظلم فيه، وينقض ما خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي ، وذهب البعض الآخر إلى أنه يجوز للقاضي تعقب أحكام من سبقه من غير تظلم أحد ليبطل منها ما خالف النصوص أو الإجماع ، ولكن أحدا منهم لم يقبل بوجوب ذلك عليه ، ومن ذلك أيضا أن يصدر الحكم في حقوق العباد ، من غير أن تسبقه دعوى ، فيكون باطلا لتخلف شرط صحته ، وكذلك إذا صدر الحكم من غير أن يسبقه إعذار ، فيكون باطلا عند المالكية لتخلف شرط عندهم ، ومنها أيضا الأحكام الصادرة في قضايا يمنع القاضي شرعا من النظر فيها ، وذلك كمن حكم على عدوه، أو حكم لنفسه أو شريكه أو أصله أو فرعه ، والحاصل أن الأحكام التي تتمتع بالحجية الكاملة هي التي تكون مستوفية لجميع شروطها ومبنية على النظر في الدعوى مستوفي لشروطه أيضا [1]، وبهذا يتضح أن شروط مراجعة الحكم القضائي محل الطعن تتمثل في ضرورة توفر شروط صحة الحكم القضائي محل الطعن كي ينصب الطعن صحيحا على محله ، وهي كما ذكرنا سابقا أن يكون الحكم القضائي صادرا في دعوى وخصومة ، ويخرج من هذا الفتوى ؛ لأنها إبداء حكم من غير خصومة ولا دعوى ، وهذا شرط يختص فيما تعلق بحقوق العباد دون حقوق الله سبحانه وتعالى ؛ لأنه لأي كان حق أن ينصب نفسه خصما مدافعا عنها ، وهناك شروط تتعلق بالقاضي مصدر الحكم وهي التي ذكرها الفقهاء بإسهاب وتفصيل في كتب الفقه ، كالإسلام المذكورة والعلم بكتاب الله والسنة والاجتهاد مع اختلاف بين الفقهاء فيما ذكر سابقا حول شرط المذكورة في القضاء وشرط الاجتهاد ، وهناك شرط الإلزام ، ويخرج عن هذا أيضا الفتوى ، وهناك شرط الإعذار عند المالكية ، وأما الطعن في الحكم القضائي ونقضه فيكون واجب إذا توافرت شروط منها ، مخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي وزاد بعضهم مخالفة المذاهب الأربعة ، وزاد صاحب الفرووق مخالفة القواعد السالمة عن المعارض ، فإذا كان الحكم الصادر مخالفا لأحد هذه الأدلة نقض الحكم ، وهناك شرط آخر وهو مخالفة الأصول الشرعية في نظر الدعوى ، كصدور الحكم من القضاة الذين ينقصهم شرط من الشروط المطلوبة في تولية القضاء كالظلم والجور والجهل ، أو حكمه على أصوله وفروعه ، وهناك التسبيب وإن لم يذكره الفقهاء كشرط صريح لنقض الحكم ، ولكن ذهب البعض إلى وجوب توفره وخاصة في القاضي الذي يقضي للضرورة ، وذهب الشافعي إلى الاستحباب .

[1] – الشربيني / المرجع السابق / ج4 / ص393

البند الثالث: آثار المراجعة .

أولا: التنفيذ:

إذا صدر الحكم القضائي وفق أصوله الشرعية التي سبق ذكرها ، يصبح واجب التنفيذ بالنسبة للواقعة التي صدر فيها ؛ بحيث لا يجوز للقاضي الذي أصدره أن يرجع عنه ولا لغيره أن ينقضوه ، ولو كان مخالفا لمذهبهم.

وأما إذا صدر الحكم مخالفا لنص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي ، وقد ألحق البعض من الشافعية مخالفة المذاهب الفقهية الأربعة ، وقال صاحب الفروق ينقض الحكم لمخالفته القواعد السالمة عن المعارض إجماعا ، ففي هذه الحالات يجب نقض الحكم من قبل كل من رفع إليه ، ويترتب عنه أثر هام وهو عدم صحة تنفيذه ، بل تحرم تنفيذه[1]؛ لأنه حكم بغير ما أنزل الله تعالى فهو باطل غير معتد به ومن حكم به مصرا على ذلك يكون آثما عند الله لعلمه بذلك وعدم نقضه ، ومخالفة القاضي في حكمه لأحد الأدلة السابقة يكون له أثر ناشر ؛ أي تطرح القضية من جديد على القاضي الذي ترفع أمامه ، ويكون مؤهلا للنظر فيها من أجل تصحيح الحكم وتطهيره مما يشوبه من أخطاء وعيوب ؛ لأن الهدف من المراجعة هو تفادي الخطأ القضائي ، وإذا ما أصبح صحيحا وسليما من العيوب أصبح واجب التنفيذ.

ثانيا: الإلزام: وأما الحكم الصادر في أمر مجتهد فيه بين الفقهاء ، فيكون لازما ويجب تنفيذه على أي قاض نافذ في المجتهدات ، ولا خلاف في هذا الأصل ، ويعتبر من المجتهدات كل أمر يحتمل الاجتهاد ، وإن لم يسبق للفقهاء أن تعرضوا له أو اجتهدوا فيه ، ويكون الأمر كذلك إذا لم يكن فيه نص من القرآن الكريم أو السنة الشريفة ، ولم يكن فيه إجماع ، أما إن كان فيه نص ظني الثبوت والدلالة أو في أحدهما كان من المجتهدات ، والقضاء بخلافه لا ينقض[2] وبالرغم من اتفاق الفقهاء على الأصل المتقدم لكنهم اختلفوا في تطبيقه في كثير من الأحيان ، فنجد بعضه أحيانا يصف النص بأنه قطعي وليس كذلك في حقيقة الأمر ، أو عنده غيره ، وبعضهم يدعي الإجماع المدعى ، فمن اعتبره جعل الأحكام المخالفة له مستحقة للنقض ؛ وبالتالي لا تنفذ ومن لم يعتبره كذلك جعله من المجتهدات التي ينفذ القضاء فيها ، ولا ينقض ومن أمثلة ذلك قول الحنفية بنقض الحكم الصادر بناءا على شهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي ؛ لأنهم يعتبرون ذلك مخالفا للنص

---

[1] – الشافعي / المرجع السابق / ج6 / ص207

[2] – القرافي / الاحكام (مرجع سابق) / ص126

وهو قوله تعالى : **(وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)**[1].

بينما يرى جمهور الفقهاء أن الأحاديث الواردة في القضاء بالشاهدين واليمين أحاديث صحيحة ومشهورة، وقال بها كثير من الصحابة، ومن ذلك أيضا قول المالكية بنقض الحكم بشفعة الجوار لمخالفة ذلك للحديث الصحيح الذي ورد باختصاصها بالشريك[2].

ومن جهة أخرى الفقهاء فيما يلحق بالنصوص والإجماع من حيث كون مخالفته تستوجب نقض الحكم القضائي الذي وقعت فيه المخالفة فذهب كثير من الفقهاء إلى أن مثل مخالفة النص مخالفة القياس الجلي[3]، فلو حكم قاضي مسلم بناء على شهادة نصراني أو يهودي ، فإن هذا الحكم ينقض ولا ينفذ ؛ لأنه إذا كان الفاسق لا تقبل شهادته ، ولا يحكم بناء عليها ، فإن عدم قبول شهادة الكافر أولى ؛ لأنه أشد فسوقا ، وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس فينقض ذلك الحكم ولا ينفذ ، وذهب فقهاء الحنفية إلى أن كل حكم قضائي مبني على قول مهجور لبعض العلماء ينقض ولا يعد قضاء في المجتهدات ، فإذا رفع إلى قاضي آخر نقضه ؛ لأن القول المهجور ساقط الاعتبار في مقابلة المشهور ، ويقصدون بالقول المهجور القول المخالف لإجماع فقهاء الأمصار ، وسماه الخصاف خلافا ، ونفى أن يكون اختلافا ، فإنه إذا أجمع فقهاء الأمصار على شيء فقول واحد يخالف قولهم خلافا لا يكون إختلافا ، فمتى قضى الحاكم بقوله كان القضاء حاصلا في موضع الخلاف ، والقضاء ينفذ في مواضع الاختلاف لا في مواضع الخلاف ، فكان هذا الحكم باطلا ، ويكون للقاضي الثاني أن يبطله وينقضه[4].

ومن أمثلة ذلك الحكم بإبطال حق في عقار ؛ لأن صاحبه أقام ثلاث سنين وهو لا يطلب حقه ؛ فإنه إذا رفع هذا القضاء إلى قاضي آخر ، وجب عليه أن يبطله ، وتجعل الرجل على حقه في العقار ؛ لأن القول بسقوط الحق بالتقادم ، وهو ما استند عليه القاضي الأول - قول مهجور - مخالفا لقول الجمهور من العلماء والفقهاء في الأمصار ، فكان خلافا لا اختلافا ، والقضاء في موضع الخلاف لا ينفذ ، فإذا رفع إلى قاضي آخر أبطله ولم ينفذه[5]، ومنه أيضا : ما لو تصرفت

---

[1] – سورة : البقرة ، الآية : 282

[2] – القرافي / الاحكام (مرجع سابق) / ص131

[3] – ابن أبي الدم / المرجع السابق / ص125

[4] – الخصاف / شرح أدب القاضي / شرح عمر بن عبد العزيز المعروف بالإمام الشهيد ، تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني / ط1 / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / 1414 هـ – 1994 م / ص982

[5] – الخصاف / المرجع السابق / ص109

امرأة بالغة في مال نفسها ، بأن أقرت بدين أو حتى بوصايا بغير رضى زوجها فأبى ذلك فرفعها إلى قاضي فأبطل فعلها ثم ارتفعوا إلى قاض آخر فإنه يبطل حكم ذلك القاضي وينفذ ما صنعت المرأة من ذلك ؛ لأن بعض العلماء وإن قالوا أن تصرف المرأة لا ينفذ من غير رضى زوجها لكن هذا قول مهجور ولا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء ، بل هو مخالف لنص القرآن الكريم ، وهو قوله تعالى : (**فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ**)[1]، إذ حكم الله تعالى بصحة وصية المرأة من غير اعتبار إذن الزوج ومن ذلك أيضا الحكم بعد وقوع الطلاق الثلاث إذا كان في حيض المرأة ، أو أثناء حملها ، أو قبل الدخول بها ، فينقضه القاضي الثاني ؛ لأنه مبني على قول مهجور ، ومنه أيضا الحكم بعدم تأجيل العنين حولا ، وفسخ النكاح بسبب العنة دون تأجيل ، فإنه ينقض أيضا ؛ لأن قول عامة العلماء تأجيل العنين حولا كاملا ، والقول الآخر مهجور[2].

وذهب جمهور الملكية إلى وجوب نقض كل حكم قضائي يخالف ما استقر من القواعد العامة في الشريعة ، وإن كانت المسألة الاجتهادية ، وليس فيها نصوص قطعية ولا إجماع ، وقد ضرب صاحب الفروق مثلا بحكم حاكم في المسألة السريجية ، وهي أنه إذا قال شخص لزوجته : إن وقع عليك طلاقي ، فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم طلقها بعد ذلك ، فالأصح لزوم الثلاث له سواء طلقها ثلاث أو أقل من ذلك ، فإذا ماتت أو مات هو ، وحكم القاضي بالإرث لها أو منها ، نقض حكمه ؛ لأنه على خلاف القواعد ؛ لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط ؛ لأن حكمه إنما يظهر فيه ، فالشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه ولا يصح أن يكون في الشرع شرطا ؛ فلذلك ينقض حكم الحاكم في المسألة السرجية[3].

ولكن اشترطوا لذلك أن لا يكون للقواعد معارض شرعي راجح عليها ، فإن كان لها معارض راجح ، فلا ينقض الحكم وينفذ إذا كان وفق ذلك المعارض الراجح ، مثل القضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها ، فإنه على خلاف القواعد والنصوص والقياس كما أوضحنا سابقا ، ولكن رد فيها أدلة خاصة مقدمة على تلك القواعد والنصوص العامة والأقيسة ، فإذا أوقع الحكم القضائي على وفق تلك الأدلة الخاصة لم ينقض ، بل ينفذ[4].

---

1 – سورة : النساء ، الآية : 12

2 – الخصاف / المرجع السابق / ص 134 ، 137 ، 139

3 – القرافي / الأحكام (مرجع سابق) / ص131

4 – القرافي / المرجع نفس / ص76

وذهب الشافعية إلى أن الحكم القضائي ينقض إذا استند إلى اجتهاد مخالف لخبر الواحد الصحيح ، إذا كان هذا الاجتهاد لا يتأتى إلا بناء على تأويل بعيد لذلك الخبر ، ينبني الفهم عن قبوله ، وقيل : أنه لا ينقض ، ومثلوا له بقضاء الحنفي في مسألة القتل بالمثقل بعدم وجوب القصاص ، وفي معظم مسائل الحدود والغصب ، وقال الشافعي رحمه الله : (أنقض قضاء من حكم لزوجة المفقود أن تنكح بعد تربص أربع سنين ، وإن كان ذلك مذهب عمر رضي الله عنه[1].

وهذا الذي ذهب الشافعي إليه وكثير من فقهاء المذاهب الأخرى ذهبوا لمثله فقالوا بنقض الأحكام القضائية المخالفة لمذاهبهم ، اعتقادا منهم بضعف اجتهاد مخالفيهم ، وهذا في الحقيقة قد يؤدي إلى توسيع دائرة نقض الأحكام القضائية وإضعاف مظهر نفاذ القضاء في المسائل الاجتهادية لأدلة بعضهم بعضا ؛ لأن مبدأ نفاذ القضاء في المجتهدات قامت عليه الأدلة الشرعية ، التي من أهمها إجماع علماء الصحابة والتابعين من بعدهم ، ولا يجوز مخالفته بحجة ضعف الأدلة ، ما دام صاحب القول من أهل الاجتهاد ، والذي ينبغي أن يدقق فيه ، هو فحص القضية المعروضة ، لمعرفة كونها من مسائل الاجتهاد أولا ، بالبحث عن النصوص الشرعية التي تناولتها ، فإن تبين أنها لم تتناولها ، أو تناولتها بصورة غير قطعية في دلالتها أو كانت النصوص نفسها ظنية الثبوت فالمفروض أن تعتبر مسألة إجتهادية وينبغي أن تحترم حكم القاضي فيها إذا كان ممن توفرت فيه أهلية القضاء ، فلا ينقض حكمه بناء على ضعف دليله ، إذا كان الرأي الذي اعتمده القاضي يتفق مع أحد الاجتهادات السابقة ، وإذا كانت القضية مستحدثة ، ولم يسبق لها مثيل ، ولم يسبق فيها أي اجتهاد للفقهاء مع عدم تعلق أي دليل شرعي بها ، وكان القاضي ممن له القدرة على الاجتهاد بوجه من الوجوه ، فأي حكم يصدره فيها ينبغي أن يكون محترما وإن اعتبر ضعيف الحجة في نظر مجتهدين آخرين[2].

والقاضي المجتهد إذا قضى في حادثة لا يوجد فيها نص من الكتاب ولا من السنة وفيها أقوال للمجتهدين القدامى ولم يعتمد القاضي في قضائه على أي من الأقوال السابقة ، وإنما استحدث قولا جديدا أداه إليه اجتهاده ، فهل ينفذ قضاؤه ؟ .

---

[1] – ابن أبي الدم / المرجع السابق / ص125 ، 187

[2] – القرافي / الأحكام (المرجع سابق) / ص76

الحقيقة أن القاضي إذا قضى في حادثة لا يوجد فيها نص من الكتاب ولا من الأخبار ونقل فيها قول المتقدمين ، وهذا على وجهين ، إما أنه نقل فيها قول عن المتقدمين أنهم كانوا على ذلك القول ، لكن من غير إجماع ؛ بأن لم يبلغهم الباقين ، ثم إن واحدا من المتأخرين قال فيها قولا مخالفا لقول المتقدمين ، فقضى قاض بقول هذا المتأخر ، نفذ قضاؤه ؛ لأن الناس يتفاوتون في حدة الخاطر ، فتصير المسألة مختلفة ، فمتى قضى القاضي فيها بقول المتأخر ، فقد قضى في محل الإجتهاد والإختلاف ، فنفذ قضاؤه ، وأما إن نقل فيها اختلافا بين المتقدمين على قولين ، فقضى القاضي فيها بقول ثالث فهذا على وجهين : إما أن يكون ما قضى به خلاف علماء زمانه أو يوافق قول علماء زمانه ؛ ففي الوجه الأول لا ينفذ قضاؤه بالإجماع ، وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه ؛ قال بعضهم : ينفذ ، وقال بعضهم : لا ينفذ ، وهذه مسألة أصولية ، وهي : أن أهل العصر إذا اجتمعوا على شيء وانقرضوا ، ثم خالفهم من بعدهم من العلماء ، واتفقوا على قول خلاف ما اتفق عليه المتقدمون ، هل يعتبر هذا ؟ ، منهم من قال يعتبر، ومنهم من قال لا يعتبر، ووجه البناء على هذه المسألة أن المتقدمين لما اختلفوا على هذين القولين، وتناظروا، فأتى كل واحد منهم بالدلائل والحجج فقد أجمعوا على أنه ليس هذا قول ثابت، فصار كما لو أجمعوا على قول واحد[1].

ونستنتج مما سبق قوله أن المسألة الاجتهادية في أصلها ، والتي سبق فيها اختلاف بين المجتهدين ، تغدو مسألة اجتماعية إذا تحددت فيها الأقوال السابقة ، وثبت تلاقي أصحابها وتناظرهم حولها ، وخروجهم بتلك الأقوال المحددة ، أما إذا لم يثبت تلاقيهم ولا تناظرهم ، فإن ذلك لا يدل على إجماعهم على انحصار حكم المسألة في الأقوال التي قيلت فيها بل هي قابلة لأقوال جديدة إذا صدرت من أهلها القادرين على الاجتهاد.

1- رأي الفقهاء في حكم المجتهد باجتهاده و الأثر المترتب على ذلك.

لا خلاف في أن القاضي المجتهد يحكم بما يؤديه إليه اجتهاده في المسائل الاجتهادية ، بعد أن يشاور المجتهدين من أهل بلده ، وإنما تكون مشاورته ليكوّن رأيا لنفسه ، ويزداد قناعة به ، ولا يجب عليه إتباع من يشاورهم ؛ فإن اتفقوا على شيء وكان رأيه كرأيهم فصل الحكم بما اتفقوا عليه ، وإن اختلفوا نظر إلى أقرب الأقوال من الحق حسب اجتهاده ، ولا ينظر إلى السن ولا إلى الكثرة ، أما إذا كان رأيه مخالفا لما ذهب إليه فقهاء بلده ،فيجب عليه أن يقضي برأي نفسه ؛ لأنه

[1] – الخصاف/المرجع السابق / ص140-141

يعتقد أن رأيه هو حكم الله في القضية ، ولا يجوز له أن يخالف ما يعتقده ، فإذا قضى برأي غيره ، وهو يعلم رأي نفسه ، فقد قال أبو حنيفة : ينفذ قضاؤه ولا ينقض ، وقال الصاحبان : ينقض قضاؤه ، وذكر في الفتاوى الهندية أن المفتي به في زمانه قول الصاحبين ؛ لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعل ذلك إلا لهوى باطل ، لا لقصد جميل ، ولكن لا ينبغي أن لا يتوجه مثل هذا الاتهام إلى القاضي المجتهد ، إذ ما دام قادرا على الاجتهاد وخالف ما هو معروف من اجتهاده ، فينبغي أن يصح ذلك منه وينفذ ، وأن يحمل على أنه كرر الاجتهاد ، فأداه اجتهاده الآخر إلى مذهب غيره[1]، والذي يتفق مع الأصل في أن المجتهد يتبع اجتهاده فيما يطبقه على نفسه من الأحكام، وفيما يحكم به بين الناس ، هو أن لا يقيد القاضي إذا كان مجتهدا إلا بنص والإجماع وما في معناهما من قياس جلي أو قاعدة شرعية متفق عليها ، ولعل المقصود بما نقل عن الصاحبين أن يحكم القاضي المجتهد برأي ، ويصرح أنه خالف ما يعتقده حقا حسب اجتهاده الخاص به ، فهذا يحرم عليه ذلك ؛ لأن الإنسان مكلف بتطبيق حكم الله عز وجل لقوله تعالى : (**إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ**)[2]، وقوله أيضا : (**وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ**)[3]، والمجتهد حكم الله في حقه هو ما يؤديه إليه اجتهاده ، فإن تبين له الأمر في القضية ، وكون لنفسه اجتهادا فيها ، وعدل عنه من غير مبرر ، فينبغي أن لا يصح ذلك منه، وأن ينقض حكمه، أما إذا كان المجتهد معروفا برأي في قضيته ، فحكم بخلافها في حادثة، واتبع مذهبا مخالفا ما عرف عنه ، فيحمل ذلك على تغير اجتهاده ولا يتهم ، بل الواجب عليه هو العمل بما أداه إليه اجتهاده ثانيا ، وترك ما كان عليه اجتهاده أولا[4].

2- رأي الفقهاء في خروج المقلد عن مذهبه و الآثار المترتبة عن ذلك.

ذهب جمهور الفقهاء إلى التمييز بين صنفين من المقلدين : المقلد المحض الذي لا يقدر على الترجيح ، والمقلد الذي تمكن من ترجيح الأقوال المختلفة في المذهب الواحد ، ويرى جمهور الفقهاء أن الصنف الأول لا يجوز لهم أن يحكموا في الخصومات التي تعرض عليهم إلا بمعتمد المذهب ، وهو الأقوال المفتى بها فيه ، ولا ينفذ حكمه بالأقوال الضعيفة وغير المفتى بها ؛ لأنه لا يستطيع الترجيح ، وأما الصنف الثاني فله أن يقضي إما بقول الإمام أو بقول أحد أصحابه ، وله أن يرجح بين الأقوال المختلفة في المذهب الواحد ويقضي بها ، فالجمهور يرى أن المقلد لا ينفذ

---

[1] – محمود عرنوس / المرجع السابق / ص 149-148

[2] – سورة : يوسف ، الآية :40

[3] – سورة : المائدة ، الآية : 49

[4] – الغزالي / المرجع السابق / ص382

قضائه إذا حكم بغير مذهبه ، ويعللون ذلك بأنه لا يعدل عن مذهب إمامه إلا لهوى في نفسه ، فيكون متهما ولا يصح قضائه[1].

هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في مختلف المذاهب بالنسبة لحكم القاضي المقلد بغير مذهب إمامه ، وإنه مستحق للنقض غير نافذ ، وليس من حجة لهم سوى ما قيل من أن خروج القاضي عن مذهب إمامه قد يورث التهمة عليه ، وإنه لم يفعل ذلك إلا بدافع غير نبيل ، وأن القاضي يجب أن يحكم بما يعتقد أنه حق ، وأن كل قاض مقلد يعتقد أحقية مذهب إمامه في الحادثة المعروضة ، فهو الواجب تطبيقه عليها ، وليس هناك دليل شرعي على ما ذهب إليه الجمهور ، لا من الكتاب ولا من السنة ، ولا من ممارسات الصحابة رضوان الله عليهم ، بل إن انتماء المسلمين إلى مذاهب فقهية أمر حادث من الناحية العملية ، بعد انصرام أكثر من ثلاثة قرون على هجرة الرسول عليه الصلاة والسلام ، ومن الناحية النظرية لا يوجد أدلة الشرع ما تقضي هذا الانتماء[2] والذين ألزموا القاضي بعدم الخروج عن مذهبه ، إنما اعتبروا ذلك من السياسة التي لا تصلح أمور الناس إلا بها في وقت من الأوقات[3] ، بل أشار صاحب المستصفى إلى أن الأصول الشرعية تقضي أن لا ينقض حكم القاضي المتبع إذا خرج عن مذهب إمامه إلى مذهب غيره ؛ لأنه يكون قد حكم في مجتهد فيه بما يحتمله ، وقد تقدم أن الحكم في المجتهدات بأحد أقوال المجتهدين نافذ لا ينقض[4]، وإذا لم يكن لذلك الاتجاه السائد من دليل سوى مقتضيات السياسة الشرعية ، فإنه إذا تغيرت الأحوال وصار من الواجب تغير تلك السياسة لصلاح الناس ، أو أكتشفت أساليب لم يبق مبررها موجودا كما كان ، وإذا كان السبب من منع من القضاء بغير مذهب هو سد الطريق عليه ، حتى لا يحيد عن مذهبه المعروف محاباة أو معاداة لأحد الخصوم ، فإن هذا المبرر لا يكون له أي وجود إذا ما ألزم القضاة جميعا بقانون إسلامي استنبطه المجتهدون ، واتفق عليه جمهورهم في فترة زمنية محددة ؛ لأن خروج القاضي عن مذهب كان إلى مذاهب وأقوال كثيرة ومتعددة ، فيها المتشدد وفيها المتساهل وفيها المعتدل ، وبإمكانه والحال هذه أن يختار من تلك الأقوال ما يوافق هواه ، فيكون موضع تهمة في خروجه عن معتمد المذهب الذي ينتمي إليه ، أما إذا حدد للقاضي الأحكام التي يسير عليها ، وقام بهذا التحديد مجتهدوا الأمة في عصر من العصور،

---

[1] – محمد عرنوس / المرجع السابق / ص149

[2] – بل يرى بعض العلماء أن التقليد بمعنى اتباع الغير من غير دليل ، أسلوب بعيد عن الشرع والأدلة الشرعية ترفضه ، انظر ابن قيم الجوزية / المرجع السابق / ج2 / ص190

[3] – محمود عرنوس / المرجع السابق / ص95

[4] – الغزالي : المرجع السابق / ج2 / ص121

لم يكن القاضي محل تهمة إذا خرج عن المذهب إلى القانون المرتضى الذي أجازه كبار مجتهـدي الأمة .

هذا بالنسبة لأثر مراجعة الحكم في المجتهدات ، كما لا تفوتنا الإشارة إلى أن حكم القاضي في المسألة الاجتهادية ورجوعه عن حكمه الأول إلى حكم ثان دون نقضه للأول كما في المـسألة المشتركة له أثر واضح وهو أن الرجوع إلى الحكم الثاني يصبح واجب الاتباع في القضايا اللاحقة وعليه العمل وهو ما رأيناه في قضاء عمر بن الخطاب في هاته المسألة.

3- الأثر المترتب على رجوع الشهود و خطأ القاضي في مسائل الإثبات و الحدود.

وأما خطأ القاضي في الحكم الصادر في مسائل الإثبات والحدود فآثاره تتجلـى في العديـد مـن المسائل:

أ- رجوع الشهود : إذا رجع الشهود بعد حكم الحاكم بناءا على شهادة الشهود في حد من الحدود كما رجعوا عن شهادتهم ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك وفرقوا بين حالتين :

رجوع الشاهد قبل إقامته الحد ورجوعه بعد إقامته ، فإذا شهد أربعة مثلا علـى رجـل بالزنا بفلانة ، وأربعة غيرهم شهدوا بالزنا بامرأة أخرى ، فرجم ثم رجع الفريقـان في شـهادتهم فالأثر المترتب هو ضمان ديته إجماعا ، وحدوا للقذف جميعا ، عند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف والإمام محمد بن الحسن قال : يضمنون الدية ، ولكن لا يقام عليه حد القذف .

والحنفية قالوا : إذا أرجع أحد الشهود بعد الرجم حد الراجع وحده وغرم ربع الديـة ، وإذا أرجع واحد منهم قبل إقامة الحد حدوا جميعا ، لأنهم نقصوا عن أربعة[1].

والشافعية قالوا : إذا رجع واحد يجب قتله ؛ لأنه كان سببا في قتل المتهم ظلما وإذا حكم القاضي على الزاني بالجلد فمات أو جرح ثم تبين أن الشهود غير عدول ، بل هم مجرحـون ، أو تبين أنهم فسقة ، أو عبيد أو غير مسلمين أو أحدهم محدود في قذف أو أعمى ؛ فـإنهم يحـدون باتفاق العلماء[2].

وأبو حنيفة قال : لا ضمان على القاضي فيما حكم به ، ولا على الشهود ولا على بيـت المال .

---

[1] ـ الكاساني / المرجع السابق / ج7 / ص97

[2] – الشافعي / المرجع السابق / ج6 / ص254 .

وقال الصاحبان : الأرê* والدية على بيت المال[1].

والمالكية قالوا : إن قامت البينة على متهم لا يضمن القاضي ، وإن قامت البينة على الرق والكفر يضمن ، وعليه الدية لعائلة الذي أقيم عليه الحد لتفريطه في التأكد من عدالة الشهود[2].

والشافعية والحنابلة قالوا : يجب على القاضي ضمان الدية فيما حصل من أثر الـضرب في حالة الجلد أو الأرê في حالة الجرح ، واتفق العلماء على أنه إذا كان الحد الرجم فتم ẹهـر أحد الشهود على ما ذكرنا ففديته على بيت المال ويقام الحد على الشهود[3].

والمالكية قالوا : إذا كان موت الجاني بسبب الجلد أو الضرب وكان الحـاكم قـد ẹـن السلامة من فعله فلا إثم ولا دية عليه ، وإذا شك في السلامة ضمن ما سنرى نفس أو عضو ، أي ضمن الدية وهي على العاقلة ، وهو يدفع كواحد منهم فإن ẹن عدم السلامة فعليه القصاص وهو يعلم ẹن السلامة أو عدمها أو الشك من إقرار الحاكم ومن قرائن الأحوال وذلك في حالة التأديب على المعاصي التي ليست فيها حدود – التعزير.

أما المعاصي التي تجب فيها إقامة الحد مثل جلد البكر بالزنا أو شرب الخمر أو حد القذف، وضربه ضربا عاديا غير منفذ فلا يجب عليه شيء إذا مات من أثر ذلك ، فقد روي أن سيدنا عمر بن الخطاب بعث إلى امرأة في شيء بلغه عنها ففزعت منه فأسقطت فاستشار سيدنا علي كرم الله وجهه في سقطها فقال علي رضي الله عنه ؛ عليه الدية للجنين الذي مات مثل السقط ، فأمر عليا رضي الله عنهما أن يضرب با على قومه ، ففعل ، فقد ذهب الصحابة رضوان الله عليهم إلى أن الإمام وإن كانت له الرسالة العظمى ، فعليه أن لا يتلف با أحدا من غير إقامة حد ، فإن تلـف ضمن وكان المأثم مرفوعا عنه ؛ لأنه مأذون في التأديب على الذنوب التي لا حد فيها ، وفي حالة إقامة الحد يكون مئالما غير جارح ولا مهلك[4].

---

* – الأرê : اسم للواجب على ما دون النفس ، وفي المغرب : الأرê دية الجراحات والجمع أروê وإراê بوزن فراس ، اسم موضع ، انظر قاسم القرنوي / أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء / تحقيق : أحمد عبد الرازق الكبسي / ط1 / جدة ، السعودية / دار الوفاء / 1407 هـ – 1987 / ص295

[1] – الكاساني / المرجع السابق / ص102

[2] – القرافي : الذخيرة / تحقيق : محمد بو جزرة / ج10 / ط1 / د م / دار الغرب الإسلامي / 1994 م / ص301

[3] – الشافعي / المرجع السابق / ج6 / ص54 ، أنظر الشربيني / المرجع السابق / مج4 / ص457 / و انظر ابن قدامة/ المرجع السابق/ ج 9 / ص245

[4] – الخرشي / المرجع السابق / ج4 / ص223 ، وانظر الشربيني / المرجع السابق / مج4 / ص457

والحنفية قالوا : لا ضمان على الشهود ؛ لأن الواجب بشهادتهم هو الضرب غير المهلك ولا على القاضي ؛ لأنه لم يقضي بالضرب المهلك ، بل يقتص على الجلد إلا أنه لا تجب عليه الضمان في الصحيح ، لأنه لم يتعمده ، إذ لا يجب الضمان أصلا[1].

وهناك مسألة رجوع أحد الشهود بعد الشهادة ، الحنفية قالوا إذا رجع واحد من الشهود بعد القضاء ، وقبل إقامة الحد ، فالأثر المترتب بعد ذلك أنهم يحدون جميعا حد قذف، لأن الإمضاء ضمن القضاء ، فيما إذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود ، أو سقوط أحصان المقذوف ، أو عزل القاضي يمتنع استيفاء حد القذف وغيره ، ولو رجع واحد من الشهود في شهادته قبل القضاء حدوا جميعا ، لأن كلامهم قذف في الأصل ، وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به ولم يتصل به ؛ لأن رجوعهم منع من ذلك فيبقى قذفا فيحدون حد القذف ، أما إذا امتنع الرابع عن أداء الشهادة فإنه يحد الثلاثة ولا يحد الرابع ، فكل واحد يؤاخذ بذنبه لا بذنب غيره ؛ لأنه قذف[2].

والمالكية قالوا : إذا رجع أحد الأربعة قبل الحكم وبعده حد الرابع فقط على المشهور ؛ لاعترافه على نفسه بالقذف دون غيره والحكم نافذ تام بشهادة الأربعة فيستوفى من الشهود عليه ما شهد به عليه ، أما لو رجع واحد منهم قبل الحكم فإن الشهود الأربعة يحدوا حد القذف ؛ لأن الشهادة لم تكمل[3].

وإذا كان الشهود خمسة ؛ الحنفية والمالكية والحنابلة قالوا : إذا كان عدد الشهود خمسة فرجع أحدهم بعد رجم الزاني المشهود عليه لا شيء عليه من الحد والغرامة ؛ لأنه بقي بعد رجوع من بقي بشهادة كل الحق ، وهو شهادة الأربعة .

والشافعية قالوا : عليه الغرامة ؛ أي خمس الدية[4].

وإن رجع اثنين من الشهود : الحنفية والمالكية والحنابلة قالوا : إذا كان الشهود في حد الزنا خمسة ورجم المشهود عليه ثم رجع اثنان من الشهود حد كل منهما حد القذف وغرما ربع الدية لورثة المرحوم ، أما الرجم ؛ فلأن الشهادة تنقلب قذفا للحال ، لعدم بقاء تمام الحجة من رجوع الثاني بقاء من بقي لا رجوع من رجع ، والشافعية قالوا : إن قال الشاهدان اللذان رجعا في شهادتهما أخطأنا وجب عليهما قسطهما من الدية ، وفيه وجهان ؛ ففي وجه خمسها وفي وجه

---

1 – ابن قدامة / المرجع السابق / ج9 / ص251
2 – الخرشي / المرجع السابق / ج4 / ص221 ، وانظر الكاساني / المرجع السابق / ج7 / ص97
3 – الخرشي / المرجع نفسه / ج4 / ص221
4 – القرافي /الذخيرة / المرجع السابق / ج10 / ص301 ، وانظر الشربيني / المرجع السابق / مج4 / ص460

آخر ربعها ، كما قال الأئمة الثلاثة ، أما إذا قالا : تعمدنا الكذب والـشهادة فإنهمـا يقـبلان بالرجوع حدا[1].

ā - رجوع المزكين للشهود:

وأما مسألة رجوع المزكين للشهود فقد اتفق الأئمة على أنه إذا شهد أربعة علـى رجـل بالزنا وزكوا ، بأن قال المزكون هم أحرار مسلمون عدول ، فإذا زكوا كما ذكرنا فرجم ثم ظهر بعضهم كافرا أو عبدا فإما أن يستمر المزكون على تزكيتهم قائلين هم أحرار مسلمون فلا شـيء عليهم اتفاقا ، وإن قالوا ، أخطأنا في ذلك فلا يضمنون لظهور كفر أحدهم ، فربما طرأ الكفر بعد أداء التزكية .

والحنفية قالوا : إذا قال المزكون تعمدنا فقلنا هم أحرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلـك منهم فيمضون ، وتكون الدية على المزكين لتعمدهم التزكية بقولهم إنهم أحرارا مـسلمون مـع علمهم بخلاف ذلك فيضمنون ، وخالف الصاحبان في ذلك فقالا على بيـت المـال، والمالكيـة والشافعية والحنابلة قالوا : في هذه الصورة لا ضمان على المزكين بل الدية على بيت المال ؛ لأنهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان ، والضمان يكون بالمباشرة أو التسبيب ، وعدم المباشرة ظـاهر ، وكذلك التسبيب ؛ لأن سبب الإتلاف الزنا ، وهم لم يثبتوه ، وإنما أثنوا على الـشهود خـيرا ، فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بالإحصان ، فكما لا يضمن شهود الإحصان بعـد رجـم المشهود عليه به ، إذا ظهر أنه غير محصن ؛ لأنهم لم يثبتوا السبب ، كذلك لا يضمن المزكـون ، وحجة الإمام أبي حنيفة في وجوب الضمان عليهم أن الشهادة بالزنا إنما تصير حجة موجبة للحكم بالرجم على الحاكم بالتزكية ، فكانت التزكية في معنا علة العلة للإتلاف ، وعلة العلة في إضـافة الحكم إليها على ما عرف بخلاف الإحصان ، فإنه ليس موجبا للعقوبة ولا لتغليطها بل الزنا هـو الموجب ، فعند الإحصان يوجبها غليظة ؛ لأنه كفران النعمة ، فلم تـضف العقوبـة إلى نفـس الإحصان الذي هو النعمة ، بل إلى كفران النعمة ، فكانت الشهادة به شهادة بثبوت علامة على استحقاق تغليظ العقوبة ، والسبب هو وضع الكفران في موضع الشكر، وقالوا : لا يسقط لفـظ الشهادة في التزكية ولا يشترط مجلس القضاء ، ولا يشترط العدد عند أبي حنيفة وأبي يوسـف ، وقال الإمام محمد يشترط في التزكية الاثنين في سائر الحقوق والأربعة في الزنا وتجوز شهادة رجل

---

[1] – الخرشي / المرجع السابق / ج4 / ص 221-222 ، وانظر الشربيني : مرجع سبق ذكره / مج4 / ص 91 - 94

وامرأتين ، في الإحصان ، ثم لا يحد الشهود حد القذف ؛ لأنهم قذفوا حيا فمات ، ولا يورث استحقاق حد القذف ، وإذا ظهروا عبيدا ورجعوا وجب تعزيزهم بالاتفاق[1].

جـ - الأثر المترتب على خطأ القاضي : ذهب الحنفية في مسألة قتل المحكوم عليه بالرجم ، إلى أنه إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجمه ، فقتله رجل عمدا أو خطأ بعد الشهادة وقبل التعديل ، يجب القود على القائل في العمد ، والدية في الخطأ على عاقلته وكذا إذا قتله بعد التزكية وقبل القضاء بالرجم ، أما إذا حكم القاضي برجمه فقتله رجلا عمدا ، أو خطأ فلا شيء عليه ، وإن قتله عمدا بعد القضاء ثم وجد الشهود عبيدا ، أو كفارا أو محدودين في قذف ، فالقياس أنه يجب القصاص ؛ لأنه قتل نفس محقونة الدم عمدا بفعل لم يؤمر به ، إذ المأمور به الرجم ، وقد حز رقبته ، فلم يوافق أمر القاضي[2] ليصير قتله منقولا إليه ، فبقي مقصورا عليه ، وفي الاستحسان تجب الدية ؛ لأن قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر ، وحين قتله كان القضاء صحيحا ، فأورث شبهة الإباحة ، وهذا ؛ لأنه لو نفذ ظاهرا وباطنا تثبت حقيقة الإباحة ، فإذا نفذ من وجه دون حجة تثبت شبهة الإباحة بخلاف ما لو قتل القضاء ؛ لأن الشهادة لم تصر حجة فيقتص منه في العمد ، فصار كمن قتل إنسانا على ظن أنه حربي وعليه علامتهم ، ثم ظهر أنه مسلم فعليه الدية في ماله ؛ لأنه عمد ، والعاقلة لا تعقل العمد ، بخلاف ما وجب بالصلح عند القود حيث يجب حالا ، لأنه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل ، أما إذا رجمه ذلك الرجل حتى قتله رجما ، ثم وجدوا أن الشهود عبيد تجب الدية في بيت المال ؛ لأنه نفذ حكم القضاء[3].

وأما في حالة تعمد القاضي في حكمه بناءا على شهادة شهود عبيدا ومحدودين في قذف ومخالفة نص القرآن أو السنة فإن الأثر المترتب هو نقض الحكم ، وإن كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص ، وظهر أن الشهود عبيدا أو محدودين في قذف فإن قال القاضي تعمدت الحكم بذا ، فالذي يترتب عنه هو الضمان في ماله ويعزر للجناية ، وإن أخطأ يضمن الدية ، وفي الطلاق والعتاق ترد المرأة والعبد إلى الزوج والمولى أو في حقوق الله تعالى كالزنا وشرب الخمر إذا حدوا بأن الشهود عبيد أو قال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفي الخطأ بالبينة أو بالإقرار المقضي كدفع مال اليتيم إلى تاجر أو باع ماله لدينه لا كهبة على القاضي بل

[1] – عبد الرحمن الجزيري / الفقه على المذاهب الأربعة / مج5 / د ط / د م / دار الفكر / د ت / ص80
[2] – عبد الرحمن الجزيري / المرجع نفسه / مج5 / ص 80-81
[3] – عبد الرحمن الجزيري / المرجع نفسه / مج5 / ص81

على من حصل له الغنم فإن أنكر المشتري البيع يقضى بعلمه ويأخذ منه ثمنه ، وكذا لو باعه أمين القاضي وإن مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد قوم أنا سمعنا القاضي الميت يقول استودعت عند فلان كذا من مال اليتيم أو بعت منه فأنكر الخصم فقيل ويقضي عليه بالمال[1].

وإن اختلف القاضي والشهود بعد الحكم ، فإذا أشهد شاهدين للرجل بمائة دينار على آخر عند القاضي فقضى القاضي بالدين المطلوب على الطالب فأغرمه ، وكان قد كتب في ديوانه بخط يده (وخط كاتبه أو لم يكتبه ، فقال الشاهدان حين علما بحكمه إنما شهدنا بالمائة لهذا على الآخر ، وقال القاضي لا بل شهدتما للآخر على هذا ، فقال إذا كانا عدلين فشهادتهما جائزة ، فإن رجع القاضي عن قوله وقال : وهمت ، أو أشك رجع فأخذ المائة ممن في يده فردها إلى الآخـر ، وإن قال : لا أشك لم يكن له أن يرجع عليه بها ، وغرمها هو ؛ لأن الشهود شهدوا بخلاف قوله وهما عدلان فيغرم المائة التي أخطأ فيها ، والمائة التي كانت الشهادة بها إلا أن يكون حضر القاضي قوم عدول فشهدوا بمثل ما قال القاضي ، فيرفع ذلك إلى من فوقه فيحكم بذلك على من شـهد بـه جلساء القاضي ، إذا كانا عدلين فأكثر ، وإن كان الأولان أعدل ؛ لأنهما شهدا بحرمتـهما ، ولا تجوز شهادة القاضي في ذلك ، لأنه خصم ، لو أقر أحد الخصمين عند القاضي فحكم عليه مستندا لإقراره ، ثم أنكر أن يكون أقر ، مضى ذلك الحكم ، ولا يفيد الخصم إنكاره وهذا هو المشهور ، وإذا ذكر الحاكم أنه حكم فأنكر المحكوم عليه ، لم تقبل إلا ببينة على حكمه ، قـال اللخمـي : وهو الأشبه في قضاء اليوم لضعف عدالتهم[2].

وأما خطأ الإمام في إقامة الحدود والقصاص ، فالآثار المترتبة عن رجوعه عن الخطأ تتمثل فيما يلي : إذا أخطأ الإمام في إقامة الحد ، فالضمان يكون على بيت مال المـسلمين ، فـأرش الخطأ والدية تكون في بيت المال ولا غرامته على القاضي ؛ لأنه اجتهد فأخطأ فلا ذنب عليه.

قال المالكية : إذا مات الشخص في حد من حدود الله فدمه هـدر ، ولا ضـمان فيـه على أحد.

والشافعية والحنابلة قالوا روايتان عنهما : إحداهما أن الضمان في هذه الحالة على بيت المال ولا شيء على عائلة القاضي ، والرواية الثانية أن ضمان الدية يكون على عائلـة القاضـي ، ولا يذهب دمه هدرا ؛ لأن القاضي مكلفا بالمحافظة على أرواح الناس في حالة إقامة الحد مثل قطع اليد

---

[1] – نظام أو جماعة من العلماء / المرجع السابق / مج5 / ص159

[2] – ابن فرحون / المرجع السابق / ج2 / ص42

في السرقة ، فيجب عليه ألا يتعدى المكان وأن لا يضرب الجلود ضربا مبرحا يفضي إلى التلف ولذلك تجب عليه الدية ؛ لأن عمله أفضى إلى الموت فهو المتسبب كالذي ضرب صيد فأصاب إنسان فتجب عليه الدية ؛ لأنه أخطأ في ضرب سهمه[1].

وإذا رجع القاضي عن حكمه المخالف للكتاب والسنة وإجماع الأمة وصححه وفقا لأصوله الشرعية ، فإنه في هذه الحالة يوقعه صحيحا ويستحق في هذه الحالة التنفيذ ، ويصبح حكما صحيحا نافذا ، ولكنه لا تحل حرام ولا تحرم حلالا في الباطن ، شأنه في ذلك شأن الحكم الصادر صحيحا أول مرة[2].

خلاصة المبحث:

كانت هذه جملة الأسباب والشروط والآثار المترتبة عن مراجعة الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية ونخلص من خلال هذا المبحث إلى التالي :

1 –إن سبل الطعن ومراجعة الحكم في الشريعة الإسلامية بطريقين ؛ إما نقض الحكم أمام القاضي مصدر الحكم نفسه ، إذا طلب منه في حقوق العباد ودون طلب إذا تعلق الحكم المعارض فيه بحقوق الله تعالى ؛ لأن لكل إنسان الحق أن ينصب نفسه مدافعا عنها ، والقاضي من باب أولى ، وأما القاضي المعزول فقد يصدر أحكاما يتظلم منها بعد عزله ، فقيل لا تتعقب أحكامه ، ولا تحضر إلا إذا ثبت جور بين في حكمه الصادر ، لأنه قد يريد بإحضاره ابتذاله ، وأحكام القضاة الأصل فيها الصحة ، وأما الطريق الثاني فهو المراجعة أمام القاضي غير مصدر الحكم والأصل أن لا يتعقب القاضي المرفوع أمامه الحكم أحكام القضاة العدول السابقين فلا تراجع إلا إذا ثبت مخالفة للأدلة الشرعية ، كنص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس ، وزاد بعضهم مخالفة المذاهب الأربعة ، والقواعد السالمة عن المعارض ، أو ظهر خطأ بين في الحكم الصادر ، فحينئذ ينقضه ، وقد يرفع الحكم أمام الخليفة باعتبار ولايته العامة للمسلمين في السياسة والقضاء ، وهذا ما وجد عليه بعض الخلفاء الرشيد والمأمون الذين كانوا يجلسون للحكم والنظر في التظلمات من أحكام صادرة عن القضاة ، كما يرفع الحكم أمام قاضي القضاة بعدما استحدث هذا المنصب باعتباره القاضي الأعلى الذي يملك حق نظر الأحكام وتعقب أحكام القضاة ، فما صلح منها أبقاه ، وما كان فيه خطأ نقضه ، والجدير بالذكر هنا أن سلطة الخليفة هي سلطة رقابية

---

[1] – القرافي / الذخيرة (مرجع سابق) / ج10 / ص207

[2] – الشافعي / المرجع السابق / ج6 / ص207

على القضاة للنظر في الأحكام ، ولكنها لا تعني بأي حال من الأحوال التدخل في سلطات القاضي وعدم الفصل بين السلطات إذ أن الخليفة يخضع لسلطة القاضي وحكمه ، ويقف أمام القاضي إذا لزم الأمر وهذا يعكس صرة الفصل المرن بين السلطات في الإسلام .

2 – إن الأصل في الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية صدوره صحيحا ، ولا يجوز نقضه إلا إذا توفرت جملة من الشروط والأسباب فتكون مراجعة الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية مبنية على قواعد وأسس ، وأما الأسباب المستوجبة للنقض ؛ فهي عديدة أبرزها مخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي ومخالفة المذاهب الأربعة عند بعض الفقهاء والقواعد السالمة عن المعارض عند صاحب الفروق ، وأما مخالفة القضايا الاجتهادية فلا ينقض الحكم بسببها، والأسباب الأخرى كالسهو والنسيان والخطأ البين والحكم بالظن والتخمين ، ووجود التهمة المؤثرة في الحكم ، بالقول المهجور والحكم بمخالفة عمل أهل المدينة عند بعض المالكية وإن كان قول شاذ كما قال صاحب الفروق .

وأما الشروط فمنها ما يتعلق بصحة الحكم القضائي محل الطعن كشروط توفر الدعوى والخصومة وتوفر شرط الإلزام ، وهناك شروط متعلقة بالقاضي مصدر الحكم وهناك شرط الإعذار عند المالكية وأما شروط قابلية الحكم للمراجعة ، فمخالفة الأدلة الشرعية المذكورة سابقا ، ومخالفة الحكم الصادر للأصول الشرعية .

3 – ومراجعة الحكم يترتب عنه آثار هامة والمتمثلة فيما يلي :

أولا : الأحكام القابلة للنقض إذا توفرت أسبابا وشروطها الشرعية فإنا لا تنفذ إلا إذا اعتبر النظر فيها وتصحيحها من الأخطاء والشوائب والمخالفات ؛ فهذه الأحكام لها أثر ناشر وتنفيذ الأحكام المخالفة للأدلة الشرعية باطل وحرام ويأثم صاحبه إذا علم وأصر على ذلك .

ثانيا : الحكم في الاجتهادات نافذ ؛ لأنه لا يقبل النقض في الأصل ، لا من قبل القاضي مصدر الحكم ولا من قبل غيره ورجوع الحاكم في الأمور الاجتهادية إلى حكم ثان وإن لم ينقض الحكم الأول إلا أن كمه الثاني يصبح والعمل جار عليه لاحقا ، كما هو الحال في المسألة المشتركة السابقة الذكر ، ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء في وصف النصوص بأنا قطعية أو غير ذلك وذلك حسب اختلافهم في فهم النصوص، وقد يدعي البعض الإجماع في أمر من الأمور ، بينما لا يعترف الآخرون بذا الإجماع المدعى ، وبناءا علا الاختلاف يختلف التطبيق فمن اعتبر النصوص قطعية جعل المخالف لها في حكمه مستحق للنقض ؛ لأنه خالف قاطعا ولا يجب تنفيذ حكمه إلا بعد

التصحيح ، ومن ذهب إلى عدم القطيعة ؛ وبالتالي الظنية قال بأن الحكم في المجتهدات، والقـضاء فيه نافذ ، وهناك أمثلة كثيرة Ź الإشارة إليها.

ثالثا : إذا أخطأ القاضي في حكم يشأن الشهود أو بشأن الحدود فإن الأثر المترتب في هذه الحالة يختلف باختلاف الحالة ، فإذا كان حكم الحاكم بناءا على شهادة الـشهود في حـد مـن الحدود ، ثم رجعوا عن شهادتم ، وكان قبل إقامة الحد ؛ فالأثر المترتب عن ذلك هو ضمان الدية إجماعا ، وحدوا - الشهود - للقذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف والإمام محمد بن الحسن قـال : يضمنون الدية ، ولكن لا يقام عليه حد القذف، واختلف إذا كان الشهود متعددين ، فإذا كانوا أربعة ورجع أحدهم ، قال الحنفية لحد الراجع وحده وغرم رابع الدية ، وإذا رجع واحد منهم قبل إقامة الحد حدوا جميعا ؛ لأنم نقصوا عن أربعة ، وقال الشافعية إذا رجع واحد يجب قتله ؛ لأنـه كان سببا في قتل المتظلم ȿلما.

وأما القاضي فقال أبو حنيفة لا ضمان عليه فيما حكم به ، ولا على الشهود ، ولا علـى بيت المال ، وقال الصاحبان الأرȇ والدية على بيت المال .

والمالكية قالوا لا يضمن القاضي إذا قامت البينة على فسقهم ، وإذا قامت علـى الـرق والكفر يضمن ، وعليه الدية لعائلة الذي أقيم عليه الحد لتفريطه في التأكد من عدالـة الـشهود ، والحنابلة قالوا يجب على القاضي ضمان الدية فيما حصل من أثر الـضرب في حالـة الجـرح ، والراجح قول المالكية وفيه تفصيل حسن .

وأما خطأ الإمام في إقامة الحدود فقد اختلف الفقهاء في ذلك : فالحنفية قالوا لا غرابة على القاضي وارȇ الخطأ والدية تكون في بيت مال المسلمين ؛ لأنه اجتهد فأخطأ ولا ذنب عليـه ن والمالكية قالوا : إذا مات الشخص في حد من حدود الله ، فدمه هدر ، ولا ضمان فيه على أحـد والشافعية والحنابلة ذهبا في روايتان عنهما إحداها أن الضمان في هذه الحالة على بيت المال ، ولا شيء على عائلة القاضي والرواية الثانية ؛ أن ضمان النية تكون على القاضي وعائلته ولا يـذهب دمه غدرا ؛ لأن القاضي مكلف بالمحافظة على أرواح الناس في حالة إقامة الحد ، وهو الـراجح ، وأما أن تعمد القاضي حكمه بناءا على شهادة شهود عبيد أو محددين في قذف ، فـإن كـان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص ، وȿهر أن الشهود عبيد أو محدودين في قذف ؛ وقال القاضي تعمدت الحكم بذا ؛ فالذي يترتب على هذا الضمان في حاله ، ويعزز للجناية وإن أخطأ يضمن الدية وفي الطلاق والعتق ترد المرأة والعبد إلى الزوج والمولى ، وفي حقوق الله تعالى ؛ كالزنا

وشرب الخمر إذا حد ، وبان الشهود عبيدا ، وقال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفي الخطأ يضمن من بيت المال هذا إذا ظهر الخطأ بالبينة ، وإذا اختلف القاضي والشهود بعـد الحكـم ، وسورته لو شهد شاهدين للرجل بمائة دينار على الأخر عند القاضي فقـضى القاضـي بالـدين المطلوب على الطالب ، فأرغمه وكان قد كتبه في ديوانه بخط يده أو بخط كاتبه ، أو لم يكن فقال الشاهدان عندما علم بالحكم شهدنا على الأخر ، لا الذي حكمة عليه ، قال القاضي بل شهدت على الذي حكمت عليه ، وإن كانا عدلين فشهادتهما جائزة ، فإن رجع القاضي وقال وهمت أو أشك ، رجع المال من الذي حكم عليه من الأخر المقصود من قبل الشهود ، وإن قالا : لا أشك لم يكن له أن يرجع له بها ، وغرمها هو ؛ لأن الشهود شهدوا بخلاف ، وقوله وهما عدلان ، فيغرم المائة التي أخطأ فيها ، إلا إذا حضر مجلس القاضي أناس عدول ، فيرجع الأمر إلى قـاض أعلـى ليحكم فيه ، ولا تجوز شهادة القاضي ؛ لأنه خصم ، هذه أهم الأسباب والشروط والآثار المترتبة عن مراجعة الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية .

المبحث الثاني: طرق و قواعد مراجعة الأحكام القضائية في القوانين الوضعية.

المطلب الأول: طرق المراجعة في القانون الوضعي وجوانبها.

الأصل أن الأحكام تصدر صحيحة ، ولكن إذا وقع بها خطأ ونتج عنها ضرر لأحد الأطراف ؛ فإنه يجوز الطعن في هذا الحكم الصادر بطرق حددها القانون ، فالطريق العادي يجوز رفعه مهما كانت أسباب الطعن،وأما ما حددت أسبابه فهو الطريق غير العادي[1].

الفرع الأول: الطعن بالطريق العادي:

ويتمثل في المعارضة voie de rétractation ؛ والاستئناف voie de réformation ، وهذين الطريقين للطعن عاديين ؛ لأنه يمكن رفعها بسبب أي عيب من العيوب والقول بمثل هذا لا يعني أن القانون يسلط الخصوم على القضاء، ويسمح لهم بالاعتراض على أحكامه تعسفا وتحكما ولغير سبب ، وإنما يرجع الأمر إلى أن النظام القانوني يكفل للخصوم ضمانتين ، الأولى هي حق الدفاع وهي واجبة الكفالة بإطلاق ، والأخرى هي التقاضي على درجتين ، والتي أشرنا إليها سابقا وهذه الضمانة وإن لم تكن مطلقة كالأولى إلا أنها مقررة ، فإذا صدر الحكم من غيبة الخصم فلم يسمع دفاعه أو صدر الحكم عليه من محكمة الدرجة الأولى فلم يرتض الحكم في الحالين ؛ كان له حق الطعن فيه وإذا كان القانون يعفيه عند الطعن فيه من بيان الأسباب ؛ لأنه معلوم ، وهو تمسكه بحقه في أن يسمع دفاعه إن كان الحكم غيابيا ، وأن تنظر دعواه على درجتين إن كان الحكم صادرا من محكمة الدرجة الأولى ، فالغاية من الطعن بالطرق العادية هي إعادة نظر الدعوى والحكم فيها من جديد ، والقاعدة أنه إذا فتح القانون للخصوم طريقين ، أحدهما عادي والأخر غير عادي وجب عليهم البدء بسلوك الطريق العادي ، فإذا لم يتحقق لهم بسلوكهم المقصود ، كان لهم أن يسلكوا الطريق الأخر ، وذلك هو الشأن في طرق الطعن ، فمن المقرر أنه إذا كان الحكم قابلا بالطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، فلم يجز الطعن فيه بالنقض أو بإعادة النظر ؛ لأن الطعن فيه بالطريق العادي تحقق للخصم ما يحققه الطعن بالطريق غير العادي ويزيد عليه أحيانا ، فإذا لجأ الخصم إلى الطعن بالطريق غير العادي رغم انفتاح الطريق العادي أمامه ، كان طعنه غير مقبول ، أما في داخل كل من القسمين فلا تدرج ، فإذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف ، كان للخصم أن يطعن فيه بهذا الطريق أو ذاك ولا يؤدي الطعن بأحد

---

[1] – لا تخضع بعض الأحكام لأي طريق من طرق الطعن / أنظر مثلا المادة 232 من القانون التجاري والمادة 70 من القانون رقم 13/89 المؤرخ في 1989 المتضمن قانون الانتخابات

الطريقين في ذاته إلى سقوط الحق في الطعن بالطريق الأخر ما دام المعيار قائما ، وكذلك الشأن إذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بالنقض وإعادة النظر ؛ لأن اختلاف الأسباب التي يبنى عليها كل منهما تنفي أن يكون أحدهما مقدما على الأخر ، كما تنفي أن يكون اللجوء إلى أحدهما مسقطا للأخر وعندما يصبح الحكم قابلا لهذين الطريقين ؛ يقال أنه حائز لقوة الشيء المقضي به[1] وسلوك الطريق العادي إما أن يكون عن طريق المعارضة أو الاستئناف .

أولا : المعارضة :

وهي طريق عادي من طرق الطعن ، يتمكن المحكوم عليه غيابيا بمقتضاها من إعادة نظر الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم وقد فتح القانون هذا الطريق كي لا يقضي على شخص دون أن يسمع دفاعه ، فتتاح له فرصة الدفاع عن نفسه وتفنيد أدلة الاتهام الموجهة ضده فالمعارضة إذا لا تجوز إلا من الخصم الذي صدر عليه الحكم في غيبته وهي بهذا المعنى المتقدم يقصد بها سحب الحكم من نفس المحكمة التي أصدرته وإعادة نظر الدعوى والحكم فيها من جديد على اعتبار أن حكمها الغيابي قد صدر دون سماع دفاعه من جديد أو تتاح له الفرصة المناسبة للإدلاء به أمام القاضي الذي يفصل في الدعوى ، فالطعن في الحكم بالمعارضة لا يشف عن تجريحه كما هو الحال بالنسبة إلى الاستئناف الذي يرفع إلى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف ؛ ولهذا يوجب القانون أن ترفع المعارضة إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي م 389 م م والمادة 89 ق إ ج م لا أية محكمة من درجتها ، فالمعارضة إذا لا ترفع إلى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم ؛ لأنها لا تتضمن تجريحا له ، ولا ترفع إلى محكمة أخرى غير المحكمة التي أصدرته ؛ لأن القاعدة أن لا يسلط قضاء على قضاء إلا إذا كان الأول أعلى درجة من الثاني ، وعلى ذلك إذا رفعت المعارضة إلى محكمة من نفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ، كان عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بعد اختصاصها ولأي خصم أن يدفع بعدم الاختصاص ؛ لأنه من النظام العام ويلاحظ أنه وإن كان القانون يفرض أن تنظر المعارضة نفس المحكمة التي أصدرت الحكم إلا أنه لا يوجب أن ينظرها نفس القاضي أو القضاة الذين أصدروه[2].

---

[1] – محمد عوض / المرجع السابق / ص 760 – 767

[2] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 848 وأنظر محمد إبراهيمي/ المرجع السابق / ج2 / ص 161 وأحمد خليل / المرجع السابق / ص 458

والمعارضة وإن كانت طريقا عاديا للطعن في الأحكام إلا أنها تقتصر على نوع معين من هذه الأحكام الغيابية ، سواء كان الحكم غيابي صادرا لتخلف المحكوم عليه عن الحضور لعذر أو لغير عذر وفي القانون المصري الخاص بالمرافعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ، فإن الأصل في الأحكام الصادرة في مواد القوانين السابقة الذكر أنه تعتبر إما أحكاما حضورية أو أحكاما تعتبر بمثابة حضوري وبالتالي فقد أعلن المشرع كقاعدة عامة من قانون المرافعات طائفة الأحكام الغيابية وهي التي كانت تقبل الطعن عليها بالمعارضة ، وعليه لا يجوز الطعن بالمعارضة إلا في الأحوال التي حددها القانون ، وهي جائزة في مسائل الأحوال الشخصية وتنظم أحكام الطعن بالمعارضة في القانون المصري المواد 385 إلى 393 م م الصادر سنة 1949 والتي أبقاها دون إلغاء القانون الصادر سنة 1968 مرافعات والمعمول به إلى الآن وأما القانون الجزائري فينظم قانون الإجراءات المدنية في المادة 98 منه أحكام المعارضة والمواد 409 ، 410 ، 412 ، 413 ، 414 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 631 ق م ل والمواد 130 إلى 133 في الباب السابع من قانون المسطرة المدنية المغربي والمادة 109 من أ م ê أ ، هذه النصوص الخاصة بالمعارضة في الجزائر ومصر ولبنان والمغرب والأردن وإن اختلفت التسميات فهي في الجزائر ومصر المعارضة وفي لبنان الاعتراض وفي المغرب التعرض ، وكلها ذات معنى واحد وفي بعض الدول تقتصر طرق الطعن على الاستئناف والنقض وإعادة النظر كما هو الشأن في اليمن والسودان حيث تقتصر طرق الطعن على الاستئناف والفحص فلا معارضة في هاتين الدولتين وفي السعودية تقتصر المعارضة على نطاق محدود كما تبين سابقا[1].

وفي قانون المرافعات المصري تعتبر الأحكام إما حضورية بالنسبة للمحكوم عليه ، ولو لم يحضر أية جلسة إذا تم إعلانه لشخصه أو قدم مذكرة لدفاعه على ذلك ، وتتحقق المحكمة من الإعلان في الأحوال التي لا يحضر فيها المعلن إليه وتأمر بإعادة الإعلان حتى لو كان صحيحا أو إعادة تصحيحه إذا كان باطلا المادة 85 م م ؛ وبالتالي فلكي يعتبر الحكم غيابيا يجب أن يمتنع المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة ، وألا يكون الإعلان قد تم لشخصه وألا يكون قد أعلن مرتين ، وبالنسبة للمدعي فالحكم يعتبر بالنسبة له حضوريا في جميع الأحوال ، حتى ولو كان

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 1244 ، أنظر سائح سنقوقة / المرجع السابق / ص 89 وأحمد خليل / المرجع السابق / ص 457 والطيب الفصايلي / المرجع السابق / ج2 / ص 106 ومروان التكروري / المرجع السابق / ص 245 وأنظر محمد محي الدين عوض : التقرير العام لمرحلة المحاكمة / مجلة الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان / مصر / د ع / د ت / ص 407

محكوما عليه وإذا صدر حكم قابل للمعارضة ، وكان قابلا في نفـس الوقـت للطعـن عليـه بالاستئناف أو الالتماس أو النقض وطعن فيه بغير معارضة فإن حقه في المعارضة يسقط[1]، والواضح أن الفرق بين المشرع الجزائري والمصري أن هذا الأخير قد قلص من مساحة الأحكام الغيابيـة ، وكذلك فإنه لا يجوز الطعن بالمعارضة في الأحكام الصادرة من محكمة النقض ؛ لأنا لا توصـف بأنا غيابية أو حضورية ؛ نظرا لأن الحضور أمامها غير لازم ، ولهذا لم ينص القانون على وجوب تكليف الخصوم بالحضور أمامها ، وليس في حضر الطعن بالمعارضة في أحكام النقض إخلال بحق الطاعن في الدفاع ؛ لأن الأصل أن دفاعه مبسوط في مذكرة الأسباب التي قدمها من جهة ؛ ولأنه لا يملك إبداء أسباب جديدة من جهة أخرى ، فلم يكن في نظر الطعن في غيابـه تفويـت لأي مصلحة وهناك جرائم نصت بعض القوانين الخاصة على حضر الطعـن بالمعارضـة في الأحكـام الغيابية الصادرة فيها ؛ كالأحكام الصادرة في الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 453 لسنة 1954 في شأن الال التجاري والصناعي ، والحكم الصادر بالإنذار في جريمة التـشرد وهـذا الحضر يثير شبهة عدم الدستورية ، وقد أتيح للمحكمة الدستورية العليا أن تبدي رأيهـا في هـذا الموضوع فقضت بعدم دستورية بعض النصوص التي تحضر الطعن بالمعارضة ، وكان مـن بـين الأسباب التي ركنت إليها أن قصر التقاضي على درجة واحدة ، وإن كان يدخل في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع ، إلا أنه إذا اختار التقاضي على درجتين فإن كلا منـهما يجـب أن تستكمل ملامحها ، وأن يكون استنفاذها بعد الانتفاع من ضماناتا دون نقصان[2].

والملاحظ أن المشرع المصري قد حضر مجال المعارضة في حالات خاصة منصوص عليهـا قانونا بخلاف المشرع الجزائري فقد أعطى مساحة أوسع في مجال المعارضة في الحكم الغيابي، وربما كان هدف المشرع المصري من تقليص مساحة الطعن بالمعارضة كيلا تتخـذ ذريعـة للتـهرب والتماطل وفي هذا وجهة نظر صائبة ، ولكن المتأمل لنص المشرع الجزائري تجده قد عـالج هاتـه المسألة معالجة واقعية بنظرة وسطية في حل المشكل، فالتماطل الذي قد يوقع المدعي في مثل هـذا الأمر قد يقع ولكن دون نسيان للظروف القاهرة والخارجة عن الإرادة والتي لا ينكرها عاقل، وإن كان المشرع الجزائري قد وضع هذا الأمر في الحسبان واعتبر أن المحاكمة تعتبر وجاهية إذا حضر

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 857 - 858

[2] – معوض محمد عوض / المرجع السابق / ص 790

المدعى عليه إلى المحكمة أثناء رؤية الدعوى ثم انسحب منها لأي سبب ، أو إذا غاب عن المحاكمة بعد حضوره أحد جلساتها المادة 347 من ق إ ج ج والمادة 154 من ق أ م ج ل.

وقد يقول سائل ولكن المشرع المصري لم يعتبر الحكم غيابيا إلا إذا امتنع المحكوم عليه عن الحضور وعن تعذر تقديمه لمذكرة وعن وجود عذر قاهر يمنعه من الحضور وفي رأي أن الطرح التشريع الجزائري في هذا الأمر أرجح والله أعلم ، ومع ذلك فقد أجاز القانون الحكم على الخصم في غيبته حتى لا يتخذ الغياب ذريعة لعرقلة عمل القضاء ، وذلك لا ينفي أن الحكم الغيابي أمام نفس المحكمة التي أصدرته كما أسلفنا الذكر وبهذا تحقق للمتهم فرصة إبداء دفاعه مرة ثانية ونضمن للحكم نفسه من زاوية مصلحة المجتمع أن يأتي عنوانا للحقيقة واقعا لا افتراضا والمعارضة قاصرة على الأحكام الغيابية والصادرة في مواد الجنح والمخالفات بالنسبة للمجال الجنائي ، أما الجنايات فلا يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها غيابيا بالاعتراض ؛ لأنه لا يجوز صدور حكم غيابي من محكمة الجنايات إذ الأصل حضور المتهم وسماع دفاعه فإذا أصدر الحكم في جناية ورغم غياب المتهم لفراره على سبيل المثال فإنه يبقى قائما لكنه يسقط بمجرد القبض على المتهم أو بمجرد مثوله أمام المحكمة المادة 326 ق إ ج ج و م 395 إ ج م ، ويقبل الحكم متى كان غيابيا المعارضة وأيا كانت المحكمة التي أصدرته من الدرجة الأولى أو محكمة الاستئناف ، ولقد جرى الفقه على أن قبول الطعن بالمعارضة يتوقف على توافر شروط معينة نص عليها المشرع منها ما يتعلق بصفة المعارضة ومنها ما يتعرض بموضوع الحق في الطعن بالمعارضة ومنها ما يتعلق بإجراءات المعارضة كما نص المشرع على مواعيدها وآثارها ، وهذا ما سنأتي على ذكره لاحقا .

ثانيا : الاستئناف*:

1- التعريف بالاستئناف: وهو أحد طرق الطعن العادية في الأحكام الحضورية أو الغيابية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى في جنحة أو مخالفة في المجالين الجنائي والمدني ، وهو يمثل فرصة لإصلاح ما يكون قد شاب الحكم الابتدائي من عيوب ، وهو يعكس التطبيق الواقعي لمبدأ التقاضي على درجتين وعلى الرغم من أن المشرع أخذ بهذا المبدأ كقاعدة عامة ، إلا أنه لاعتبارات خاصة ألغى الدرجة الأولى بالنسبة لبعض الدعاوى وألغى الدرجة الثانية للبعض وبعبارة أخرى

* – كما أن الاستئناف هو الطعن الذي يرفعه الخصم إلى محكمة أعلا في حكم صادر من محكمة أقل في التشريع ويمكن من خلاله نظر القضية مرة ثانية أمام محكمة أعلى درجة متكونة من قضاة أكثر اختيارا وأكثر عددا ؛ كضمان قضاء عنده ألا يقع منهم خطا ، أنظر جندي عبد الملك / الموسوعة الجنائية / ج1 / ط2 / بيروت لبنان / دار العلم / د ت / ص 544

أجاز عرض بعض الدعاوى للمرة الأولى على محكمة الدرجة الثانية ، ولم يجز بالنسبة لبعض الدعاوى الطعن في الحكم الصادر فيها بالاستئناف بل جعل الفصل فيها من محكمة الدرجة الأولى انتهائيا .

ويتصور الطعن بالاستئناف نظريا على أنه الوسيلة الفنية التي يطعن بها في الحكم بقصد إصلاح القضاء الوارد به والذي يشتكي منه الطاعن ؛ ويقصد بذلك الإصلاح الخطأ في التقدير الذي وقع فيه قاضي أول درجة ومحل الاستئناف هو قضية أول درجة التي حسمها الحكم المطعون فيه ، وتفصل محكمة الاستئناف بهذه القضية عن طريق الطعن في الحكم الابتدائي الصادر فيها ، ويرمي الاستئناف أساسا إلى إعادة الفصل في ذات القضية مرة ثانية ، فالمشرع يأخذ بنظام التقاضي على درجتين ، والذي من مقتضياته أنه لا يكفي أن يخضع القضية الواحدة لحكم قضائي واحد ، بل من الجائز خضوعها لحكمين الأول من قاضي أول درجة ، والثاني من قاضي الاستئناف ، والاستئناف باعتباره الوسيلة الفنية لإعمال مبدأ التقاضي على درجتين يعتبر طعنا عاديا في الأحكام القضائية ؛ وبالتالي لم يحدد المشرع أسبابا محددة لبناء الطعن على أساسها ، وحتى إذا كانت أسباب الاستئناف غير صحيحة فإن محكمة الاستئناف لا تتردد في نظر الاستئناف لترى ما به من عيوب يجب إصلاحها ، والطعن باستئناف قد يرمي إلى تقرير بطلان الأحكام القضائية لوجود عيب يشوب صحتها ، وقد يرمي إلى معالجة عيوب التقدير التي تشوب القضاء الوارد بالحكم كما سبق القول ، والواقع أن رفع الاستئناف يطرح على محكمة الطعن القضية المطعون في حكمها ، وعندما يصدر حكما من محكمة الاستئناف فإنه يحل محل الحكم الذي تقرر بطلانه أو إلغاءه ويصير هو الحكم الوحيد في القضية.

2- عدم جواز رفع استئناف بعد استئناف آخر: والطعن بالاستئناف باعتباره حقا إجرائيا يجوز إسقاطه أو التنازل عنه بالإرادة المنفردة أو بالاتفاق ، ومع ذلك فالحكم الذي لا يجوز استئنافه لا يقبل الاتفاق على جعله صالحا للطعن فيه بهذا الطريق ، ومن جهة أخرى فالطعن بالاستئناف في ذات الحكم الواحد لا يجوز إلا مرة واحدة ، فلا يقبل استئناف رفع بعد استئناف آخر عن ذات الحكم المطعون فيه ؛ أي أن الطعن في ذات الحكم بطريق معين لا يجوز إلا مرة واحدة * وذلك

* – وهذا ما أكده المجلس الأعلى في المغرب في إحدى قراراته بقوله : (طرق الطعن في الأحكام لا يمارس إلا مرة واحدة من الشخص الذي خسر الطعن بالاستئناف وفي حكم ما سبب عدم احترام شروط القبول ، عدم بيان أسباب الاستئناف ، لا يجوز له أن يعود إلى استئناف نفس الحكم من جديد بمقال مستوفي لشروط المحكمة عندما تقبل استئناف حكم سبق التصريح بعدم قبول استئنافه تكون قد خرقت قاعدة جوهرية تتعلق بممارسة طرق الطعن في الأحكام ، أنظر القرار 141 الصادر بتاريخ 23 فبراير 1977 مجلة المحاماة / العدد 13 / السنة 11 / ص 120

حتى لا تتأيد الطعون في ذات الحكم الواحد أمام محاكم الطعن ، أما الحكم الصادر من محاكم الاستئناف فهو يقبل الطعن فيه إما بالمعارضة أو بالنقض أو بالتماس إعادة النظر إذا توافرت فيه الشروط اللازمة لذلك .

ولا يجوز رفع الادعاء مباشرة أمام محكمة الاستئناف ؛ لأنها لا تختص بنظر الدعاوى المبتدأة وإنما هي تختص بنظر الطعون في الأحكام الصادرة في الدعاوى الابتدائية الصادرة من محاكم أول درجة.

3- فلسفة الطعن بالاستئناف في النظم القانونية المعاصرة: وتقوم فلسفة الطعن بالاستئناف في النظم القانونية المعاصرة على واحد من الأسس التالية :

إما أن يقوم الطعن بالاستئناف على أساس أنه طريق للرقابة على الأحكام الصادرة من أول درجة ، وبالتالي يقتصر الحكم الصادر في الاستئناف على تأييد أو عدم تأييد حكم أول درجة ، وفي الحالة الأخيرة يعود الخصوم إلى أول درجة من جديد للتقاضي أمامها ، وإما أن يقوم الطعن بالاستئناف على أساس أن حكم واحدا لا يكفي في النزاع الواحد ؛ وبالتالي إذا كان الحكم الصادر من أول درجة به عيوب شكلية أو عيوب في التقدير القضائي ، فإن محكمة الاستئناف إما أن تلغيه وتعيد هي بنفسها الفصل في القضية بما كان لقاضي أول درجة من سلطات عند نظرها ، ويكون للخصوم نفس السلطات التي كانت لهم أمام قاضي أول درجة ، وهذا هو التصور الذي يأخذ به القانون المصري والقانون الجزائري[1]، وقد يقوم الطعن بالاستئناف على أنه وسيلة لإصلاح القضاء الصادر من أول درجة l'appel voie de réformation بل يجب أن تمتد وظيفة هذا الطعن لكي يكون من شأنه إنهاء النزاع تماما أمام محكمة ثاني درجة ومرة واحدة ، وهذا ما يأخذ به القانون المغربي الجديد الصادر سنة 1976 [2]، والقانون المغربي[3].

هذا النظر يقتضي خلق أدوات فنية جديدة تتلاءم مع هذا النظر الجديد فيجب إعادة النظر في مبدأ التقاضي على درجتين ، الذي مؤداه أنه لا يجوز طرح طلبات جديدة على محكمة الاستئناف ، بل لا بد من طرح هذه الطلبات على محكمة أول درجة فإذا ما صدر فيها حكم قابل للاستئناف جاز الطعن فيه بهذا الطريق ، كما يجب إعادة النظر في قاعدة منع اختصام وتدخل الغير في الاستئناف وذلك حتى يعاد تجميع أشخاص خصومة أول درجة مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف

[1] – محمد إبراهيم / المرجع السابق / ج2 / ص 196 وما بعدها وأنظر نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 1211

[2] – perrot : l'influence de la technique sur le but des institutions juridiquees / thése / parais / 1947 / p 12 et s

[3] – الطيب الفصايلي / المرجع السابق / ج2 / ص 138 ، 139

والقاعدة هي عدم جواز الاختصام أو التدخل الاختصاصي في الاستئناف ، ويجب السماح لقبول الطلبات المرتبطة بالطلب المطروح أمام محكمة الاستئناف ولو لم تكن هذه الطلبات قد طرحت أمام أول درجة على أساس وجود الوقائع المولدة لها في النزاع السابق طرحه على محكمة أول درجة ، كما يجب السماح بقبول الطلبات المتولدة من اكتشاف واقعة جديدة لم يتم اكتشافها أمام أول درجة ، ولكنها اكتشفت أمام الاستئناف هذا هو النظر الجديد الذي يرى في الطعن بالاستئناف ليس فقط وسيلة لإصلاح قضاء سيئ صادر من أول درجة وفي مواجهة جميع الخصوم وذلك في مرحلة الاستئناف ، وهذا ما يأخذ به في القانون الفرنسي كما ذكرنا آنفا[1].

وإذا سلمنا أن الاستئناف يرفع أمام محكمة الدرجة الثانية وبنفس الإجراءات التي ترفع أمام محكمة الدرجة الأولى فهل من اتفاق بين محكمة وأخرى في جل الأنظمة التي تأخذ بهذا الطريق ؟

الملاحظ أنه قبل التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات المدنية الجزائري وبموجب الأمر المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 كانت الإجراءات المتبعة أمام الجهة القضائية الإستئنافية تختلف إلى حد بعيد عن الإجراءات المتبعة أمام المحكمة بالخصوص على مستوى التحقيق في الدعوى وبعد إلغاء المواد من 113 إلى 120 من قانون الإجراءات المدنية المنضمة لصلاحيات المقررة أمام المجلس و اتجه المشرع نحو توحيد الإجراءات المتبعة أمام الجهتين القضائيتين ونصت المادة 113 ق إ م الجديد أنه : (يجري التحقيق في الدعوة الإستئنافية على غرار ما تجري في الدعوى الإبتدائية)[2].

والقانون المصري لا يختلف عن القانون الجزائري في هاته المسألة حيث أن سلطات محكمة الاستئناف هي ذاتها سلطات محكمة أول درجة ؛ حيث يملك قاضي الاستئناف بحث مسائل الواقع ومسائل القانون شأن قاضي أول درجة تماما[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 240 من قانون المرافعات المصري : (يسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقضي القانون بغير ذلك) إذا فهي نفس القواعد التي تطبق على الخصومة القضائية أمام محاكم أول درجة تطبق على الخصومة القضائية في الاستئناف سواء فيما يتعلق بالقواعد المنظمة لنظر الدعوى القضائية وإجراءاتها أو بالقواعد المنظمة لحضور وغياب

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 1212

[2] – محمد إبراهيم / المرجع السابق / ج2 / ص 196

[3] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 1228

الخصوم أو بالقواعد الخاصة بما يعترض الخصومة القضائية من عوارض وما يتخذ فيها من إجراءات التحقيق وغيرها ، ما لم يقرر قانون المرافعات المصري قواعد خاصة تتعلق بالخصومة القـضائية في الاستئناف كنص المادة 238 من قانون المرافعات المصري على عدم جعل ترك الخصومة القضائية في الاستئناف[1].

متوقفة على قبول المستأنف ضده ، وتحكم المحكمة بقبول الترك إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الطعن بالاستئناف قد انقضى وتترك الخصومة القضائية في الاستئناف وتكون لمحكمة الاستئناف نفس سلطات محكمة أول درجة ، فلها أن تقبل أدلة ومستندات جديدة ، وتجري مـا تشاء من تحقيقات في الدعوى القضائية وتسمع ما تراه من الشهود ، كما يكون لها أن تفـصل في جميع الدفوع ، وأوجه الدفاع المقدمة إليها حتى ولو كان قد سبق تقديمها أمام محكمة أول درجة ورفضتها بقضاء مسبب ولكن بشرط ألا ينطوي الدفاع الجديد المقدم من الخـصم في الخـصوم القضائية في الاستئناف على طلب قضائي جديد تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية علـى حد سواء ، وحال المشرع المغربي لا يختلف عن شقيقه المصري والجزائري وكذا اللبناني فهو يقـر أن جميع السلطات التي تكون لقاضي أول درجة يتمتع بمثلها قاضي الاستئناف[2]، وهو ما يؤكده المشرع الفرنسي[*].

وبهذا نجد أن جل القوانين الإجرائية في الأنظمة السالفة الذكر تتفق في أن الإجراءات التي ترفع أمام محكمة الدرجة الثانية هي نفسها التي ترفع أمام محكمة الدرجة الأولى بـنفس القواعـد وإضافة إلى الاستئناف الأصلي السابق الذكر ، هناك استئناف مقابل أو فرعي ، أو كمـا سمـاه المشرع اللبناني بالاستئناف الطارئ ؛ فالاستئناف المقابل أو الفرعي يحدث أن يـصدر الحكـم في الموضوع بإجابة بعض طلبات المدعي وبرفض البعض الآخر ، ففي هذه الحالة يكون من الجـائز الطعن في الحكم بالاستئناف من جانب كل من المدعي والمدعى عليه ، والاستئناف المقابـل هـو الاستئناف الذي يرفعه المستأنف عليه ، بناء على حكم سبق وأن استأنفه المدعي ، وقـد أجـاز المشرع رفع الاستئناف المقابل بالإجراءات المعتادة لفرع الاستئناف وأجاز أيضا رفعـه بمـذكرة مشتملة على أسبابه ولا يجوز أن يبدي الاستئناف مقابلة مشافهة في الجلسة في مواجهـة الخـصم

---

[1] – السيد التحيوي / المرجع السابق / ص 102 - 103

[2] – مروان كركبي / مبادئ أصول المحاكمات المدنية / د ط / بيروت لبنان / د ن / 1996 م / ص 251 وأنظر الطيب الفاصيلي / المرجع السابق / ج2 / ص137- 138

[*]– le jugement d'appel contient les mêmes mentions et soumis aux mêmes formes qu'un jugement de première instance, voire référence précédente / 3ème tome / p 383

الأخر ، وفي هذا يختلف القانون الجديد عن القانون القديم الذي كان يجيز الاستئناف المقابل مشافهة في الجلسة[1]، وفي القانون الجزائري ذهب المشرع إلى وجود الاستئناف الفرعي (l'appel incident) فعندما يرفع أحد الخصوم استئنافا يمكن للطرف الآخر خلال الخصوم رفع استئناف فرعي وهو الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه في مواجهة المستأنف ، وتمكن رفعه في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو كان قد بلغ الحكم بغير إبداء تحفظات م 103 ق إ م وهدف وموضوع الاستئناف الفرعي هو البحث مجدد في النزاع برمته ؛ لأن الاستئناف الأصلي يتعلق فقط بأطراف الحكم التي لا تلائم المستأنف والتي وقع عليها استئنافه وحتى يقع البحث مجددا في الأطراف الأخرى ، يجب على الطرف المستأنف عليه رفع استئناف فرعي على إثر الاستئناف الأصلي ، فيمكنه رفع استئناف أصلي ثان ، مواز للأول ؛ كما يمكنه رفع استئناف فرعي ، عندما لا يمكنه رفع استئناف أصلي ، وبالخصوص عندما يكون قد بلغ الحكم بغير إبداء تحفظات أو إذا فاته ميعاد الاستئناف الأصلي ، والحقيقة أن الاستئناف الفرعي ضروري إذا كان الاستئناف الأصلي عاما إذ في هذه الحالة فإن النزاع ينقل برمته إلى قضاة الدرجة الثانية ، فيجوز للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي على إثر الاستئناف الأصلي ن فيمكنه رفع استئناف أصلي ثان ، موازي للأول : كما يمكنه رفع استئناف أصلي ثان ، موازي للأول ، كما يمكنه رفع استئناف فرعي ، عندما لا يمكنه رفع استئناف أصلي ، وبالخصوص عندما يكون قد بلغ الحكم بغير إبداء تحفظات أو إذا فاته ميعاد الاستئناف الأصلي ، والحقيقة أن الاستئناف الفرعي ضروري إذا كان الاستئناف الأصلي عاما إذ في هذه الحالة فإن النزاع ينقل برمته إلى قضاة الدرجة الأولى بما فيها الطلبات التي رفضت ، ولا داعي إلى اللجوء للاستئناف الفرعي إذا اقتصر المستأنف عليه على طلب تأييد الحكم أو على التمسك بوسيلة دفاع أو على طلب جديد تجيزه المادة 107 ق إ م ج أطلق عليه اسم الاستئناف الطارئ ونصت عليه المادة 646 أ م ل[2].

4- الإنتقادات الموجهة للاستئناف: وواقع الأمر أن الاستئناف من أكثر الطعون إثارة للجدل من حيث ملاءمته وجدواه فقد انتقد بأنه يعطل الفصل في الدعاوى ؛ لأن الخصوم كثيرا ما يلجأون إليه لمجرد المماطلة وكسب الوقت ، وقد انتقد أيضا على أساس أنه ليس من المؤكد أن يكون حكم المحكمة الاستئنافية أكثر صوابا من حكم محكمة الدرجة الأولى بل تحكم بمقتضى

[1] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 912 - 913

[2] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 480 - 482

الأوراق وقيل أيضا إنه لو صح أن حكم المحكمة الأعلى درجة هو الأصوب فإن المنطق يقتـضي الاستغناء عن محكمة الدرجة الأولى ورفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة الأعلى وقيـل كـذلك إن المحكمة الإستئنافية تصدر حكمها بأغلبية الآراء وقد يؤيد أحد قضاتها رأي القاضي الجزئي فيكون قضاة الدعوى أربعة ويكون مع كل رأي قاضيان وليس من المقبول أن يتجاهل القـانون الـرأي الذي اجتمع عليه اثنين أحاط أحدهما بعناصر الدعوى بناء على التحقيق الذي أجراه وأن يجعـل الغلبة لرأي اثنين لم يجريا في الدعوى تحقيقا بل كون كل منهما رأيه فيها مجرد الإطـلاع علـى الأوراق ، وهذا النقد لا يخلو من إسرار فمهما تكن عيوب الاستئناف فإن مزاياه ترجح عن تلك العيوب ذلك أن احتمالات الخطأ واردة ولا جدوى من إنكارها[1].

ومن الخير للعدالة أن تفتح للطعن في أحكام المحاكم الدنيا أمام محكمة أعلى تضم قـضاة أكثر عدد لتخليص الحكم من العيوب اللصيقة به ، هذا وتجدر الإشـارة إلى أن إدراك القاضـي الجزئي أن حكمه عرضة للطعن فيه والمراجعة من قبل محكمة أخرى كفيل بحقه علـى مـضاعفة الجهد في تمحيص الدعوى وتحقيق دفاع الخصوم وتطبيق القانون على واقع الدعوى على وجهـه الصحيح وعلى أية حال فإن الانتقادات التي وجهت إلى نظام الاستئناف لم تستطع النيل منه فمـا زالت التشريعات المعاصرة تأخذ بنظام التقاضي على درجتين ومنها التشريع الجزائري ، فقد قـنن أحكام الاستئناف في المواد 411 إلى 437 من ق إ ج وفي التشريع المصري المواد من 402 إلى 418 من ق إ ج م وتجلت أهمية الاستئناف في ظل التشريع اللبناني الذي يأخذ في قضاء الدرجة الأولى بنظام القاضي المنفرد من أخطاء وبهذا نجد أن الاستئناف يختلف عن المعارضة (الإعتراض) بوصف كليهما من طرق الطعن في الأحكام من ناحيتين ؛ من ناحية أولى من حيث الحكم محـل الطعن ، فالاستئناف يرد على الأحكام الحضورية والغيابية أيضا بينما الاعتراض كما سـبق وأن رأينا لا ينصب إلا على الأحكام الغيابية ويستوي أن يكون الحكم الغيابي صادرا عن محكمـة أول درجة (المحكمة الابتدائية) أو من محكمة ثاني درجة (المحكمة الإستئنافية) إذ في هـذه الحالـة الأخيرة يتصور أن يصدر الحكم المطعون فيه بالاستئناف غيابيا من المحكمة الإستئنافية ذاتها فيحين أن الاستئناف غير جائز .

إلا بالنسبة للأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى ، ومـن ناحيـة ثانيـة فـالطعن بالاستئناف ينقل الدعوى موضوع الحكم إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة التي سبق لها إصـدار

[1] – سليمان عبد المنعم / المرجع السابق / ص 641

الحكم أما الاعتراض فهو يعيد الدعوى إلى نفسي المحكمة التي سبق لها إصدار الحكم الغيابي كما سبق الذكر ، وتشكيلة محكمة الاستئناف وجعلها قضاء درجة ثانية من درجات التقاضي يهدف إلى تفادي الخطأ القضائي قدر الإمكان ، وإعطاء فرصة ثانية للتحقق من الحكم المطعون فيه برغم من الجدل المذكور سالفا حوله ، وعدم تبني هذا النظام في قضايا الجنايات يعود لطبيعة هذه الجرائم التي على أساسها جعل التحقيق الابتدائي بشأنها إلزاميا ، بينما ذهب المشرع المصري إلى جعل الأحكام التي تصدر في مواد الجنايات لا تقبل الطعن بالاستئناف وذلك لاعتبار يتعلق بالمحكمة التي تختص بنظرها لا بالجريمة ذاتها ، وبهذا نص قانون الطفل على استئناف الأحكام التي تصدرها محكمة الأحداث في جناية ؛ لأنها تتشكل من ثلاثة قضاة من المحكمة الابتدائية ، وتستأنف أحكامها أمام محكمة إستئنافية تتكون بدورها من ثلاثة قضاة اثنان منها على الأقل بدرجة رئيس محكمة م 129 من قانون الطفل[1].

البند الثاني: جوانب المراجعة الخاصة بالطرق العادية:

يراجع الحكم القضائي المطعون فيه بالطرق العادية في جوانب متعددة منها الإجراءات والموضوع وسلامة تطبيق القانون .

أولا : الإجراءات :

قد يوجه الطعن إلى الإجراءات والأوضاع التي لابست إصدار الحكم.

1- أن تكون المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى: فمسألة الاختصاص من الأمور التي يتعين على المحكمة أن تتحقق فيها من تلقاء نفسها وتقضي بعدم قبول الطعن كل ما تخلف شرط الصفة أو المصلحة ، ومن القواعد الأساسية في التشريع المصري أن الخصومة في الطعن هي حالة استثنائية وأن المشرع ما أجاز التظلم من الحكم إلا على سبيل الاستثناء ، ومن ثمة فاختصاص محكمة الطعن بنظره من النظام العام ، وأما إذا كانت المحكمة غير مختصة نوعيا أو محليا بنظر الطعن المرفوع أمامها ، فلا يعتبر الأمر غير مقبول ولكن الواجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها وتحيل الحكم[2].

[1] – عوض محمد عوض / المرجع السابق / ص 805 - 806

[2] – أحمد أبو الوفا / أصول المحاكمات المدنية (مرجع سابق)/ ص 695

بينما في القانون اللبناني لا تجوز الإحالة إلا في نطاق المحكمة الموحدة عملا بالمادة 39 من قانون التنظيم القضائي العدلي[1].

والمشرع الجزائري جعل سلطات المحكمة التي تقضي بعدم اختصاصها مقتصرة على التصريح بذلك دون الإحالة فنظام الاستئناف الذي أخذ به المشرع الجزائري جعل لقاضي الدرجة الأولى إمكانية القضاء بعدم اختصاصه إما عن تلقاء نفسه وإما بعد الإبداء بالدفع بعدم الاختصاص ولا يمكنه أن يذهب أبعد من ذلك فإذا لم يرفع أي استئناف تخرج الخصومة من ولايته ويرجع للمدعي رفع دعوى جديدة أمام الجهة القضائية المختصة[2].

وأردف المشرع المصري على أنه في حالة ما إذا اقتصرت المحكمة على الحكم بعدم اختصاصها دون الحكم بالإحالة وعن المحكوم عليه تجديد الطعن إذ بالحكم بعدم الاختصاص يعتبر الطعن الأول كأن لم يكن فتزول كل الآثار القانونية المترتبة على قيامه وكأنه لم يرفع طعنا في الميعاد ، ومن ثم إذا رفع طعن في الميعاد ثم قضت محكمة الطعن بعدم اختصاصها بنظره وكان ميعاد الطعن قد انقضى فإن المحكوم عليه لا يملك تجديد الطعن ولا تجوز الاستناد إلى المادة 383 من ق م م أو المادة 357 من قانون الموجبات والعقود التي تنص على أن المطالبة القضائية تقطع التقادم ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ذلك ؛ لأن هذه المادة تتعلق برفع الدعوى – لا الطعن – ولكن علة تقريرها هي دقت قواعد الاختصاص وتشعب الرأي بصددها مما يجعل المدعي معذورا في كثير من الحالات إن هو رفع دعوى إلى محكمة غير مختصة ، بينما الاختصاص بنظر الطعن أمر واضح لا يقتضي عناء في تحديده سواء أكان طعنا عاديا أو غير عادي والقاعدة الأساسية في التشريع أن الطعن لا يعتد به ولا ينتج أي أثر إلا إذا رفع صحيحا في الميعاد من جانب صاحب المصلحة والصفة ولا من الخصوم إلا المحكمة المختصة بنظره ووسيلة تصحيح حكم المحكمة بعدم الاختصاص دون الإحالة هو الطعن في الحكم بعدم الاختصاص بالطريق المناسب والتمسك عندئذ بالإحالة وأما في حالة ما إذا قضت محكمة الطعن بالإحالة عملا بالمادة 110 ق م م بعد الحكم بعدم اختصاصها فإن المحكمة المحال إليها القضية تنظر الطعن بحالته كما رفع أمام محكمة الطعن

---

[1] – أحمد أبو الوفا / المرجع نفسه / ص 696

[2] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج1 / ص211

الأولى من حيث استيفائه لأوضاعه القانونية ، وبعبارة أخرى الإحالة عملا بالمادة 110 ق م م هي التي تحمي حق الطاعن من السقوط[1].

ومن خلال هذا يتضح أن اختلاف التشريعات السالفة الذكر بشأن عدم اختصاص المحكمة نوعيا أو محليا بنظر الطعن المرفوع أمامها يرجع إلى الاختلاف في النظام الإجرائي المتبع في كل بلد فإذا كما أن المشرع المصري يرى أن الواجب هو حكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص مع الإحالة فإن المشرع اللبناني يقيد أمر الإحالة في نطاق المحكمة الواحدة عملا بالمادة 39 ق ت ق ع بينما نظيرهما الجزائري فقد ذهب إلى أن تحكم المحكمة سواء من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص وهو الشأن الذي يتفق فيه مع المشرع المصري وإما أن تحكم بعد الإبداء بالدفع بعدم الاختصاص دون الإحالة وهو ما يختلف فيه مع المشرع المصري وإذا كان هذا الأخير يرى في مسألة الحكم بعدم الاختصاص دون الإحالة إشكالا يتطلب حله ، بالطعن في الحكم بعدم الاختصاص بالطريق المناسب والتمسك عندئذ بالإحالة فإن المشرع الجزائري فرق بين حالتين : الأولى إذا لم يرفع أي استئناف فتخرج الخصومة من ولاية قاضي الدرجة الأولى ويرجع للمدعي رفع دعوى جديدة أمام الجهة القضائية المختصة وأما إذا رفع استئناف في الحكم القضائي بعدم الاختصاص ، فيجب على القاضي انتظار قرار المجلس القضائي الذي يمكنه إلى جانب التصدي في الدعوى دون إحالة إما إحالة القضية إليه ثانية وإما إحالتها إلى جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة ، وبذا إذا كانت المحكمة غير مختصة في نظر الحكم جاز رفع الطعن بعدم اختصاص في ذلك وهذا الطعن هو الطعن في الجانب الشكلي إلى جانب هذا ، هناك فقدان أهلية التقاضي لدى أحد الخصوم فهذا جانب شكلي آخر يمكن الطعن بسببه أو كأن تفتقر الدعوى إلى إجراء هام لم يتخذ وفق ما نص عليه القانون كأن يتعلق بالنطق بالحكم أو بتحريره ، أو بإيداعه فيكون الحكم باطلا في هذه الحالة ، ولا سبيل إلى إلغائه إلا بالطعن فيه بالطريق المناسب ، فلا يمكن رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانها[2]: (voies de nullité n'ont lieu contre les jugements) وحكمت هذه القاعدة أن استقرار الحقوق لدى أصحابها يقتضي احترام الأحكام فلا يطعن فيها إلا بطرق خاصة وإجراءات خاصة وفي مواعيد معينة بحيث إذا انتقضت هذه المواعيد دون الطعن في الحكم أصبح غير قابل للطعن فيه ، وعد في نظر المشرع عنوان للحقيقة والصحة.

[1] - أحمد أبو الوفا / أصول المحاكمات المدنية / ص 696

[2] – نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 716

2- جانب المراجعة في إجراءات الحكم المعدوم: يجب التفرقة بين الأحكام الباطلة nuls والأحكام المعدومة inexistant والأولى فقدت شرطا من شروط صحتها والثانية تفقد ركنا من أركان وجودها ومن الجائز إقامة دعوى أصلية بطلب بطلانها دون التقيد بميعاد ما ، ومن أمثلة هذه الأحكام الحكم الصادر من قاضي تجوز رده والحكم الصادر في قضية لم تمثل فيها النيابة العامة على الرغم من وجوب تمثيلها وتخلف أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة عند الحضور في جلسة النطق بالحكم يبطله ، وغيرها كثير وفي جميع حالات بطلان الحكم القضائي ، فإننا لا ننظر إلى مضمون الحكم مهما كانت درجة عدم عدالته ، أو مهما كانت درجة الخطأ في التقدير التي تنسب إليه ، فطالما أن إجراءات الحكم من الناحية الشكلية صحيحة ، فهو حكم صحيح من ناحية الشكل ، ولكن معيب بعيب عدم العدالة ، وهي ليست سببا من أسباب بطلان الأحكام القضائية ، بينما الحكم المعدوم هو الذي يصاب بعيب جوهري تجعله معدوما متى فقد ركنا من أركانه اللازمة لوجوده والتي ذكرناها سابقا في الفصل الأول ، والأحكام الباطلة قد تكون بسبب عيوب ذاتية تشوب ورقة الحكم ذاتها كالحكم الصادر من قاض يجوز رده وغيرها كثير وقد تمت الإشارة إليها سابقا ، وقد يبطل الحكم لعيب شاب الإجراءات السابقة على إصداره مثال ذلك صدروه في خصومة منقطعة دون أن يتم اختصام من يقوم مقام الخصم الذي حل به العارض الذي أدى إلى انقطاع الخصومة أو صدوره في خصومة موقوفة دون أن يعجل السير فيها بعد زوال سبب الوقف ، هذه عيوب تلحق الإجراءات السابقة على صدور الحكم ، فإذا ما بني الحكم على هذه الإجراءات كان باطلا حتى ولو كان في ذاته صحيحا من ناحية الشكل ، أما بطلان الحكم لسبب معاصر لصدوره فمثال ذلك النطق به في جلسة سرية أو عدم إيداع مسودة الحكم في ملف القضية عند النطق به في جميع هذه الحالات تكون إزاء حكم باطل لوجود خطأ في الإجراءات[1]

وحالات البطلان هي التشريع الجزائري باستثناء حالة وجود نص صريح فإن خرق القواعد المتعلقة بإصدار وتحرير الأحكام والنطق بها لا يترتب عليه البطلان كقاعدة عامة ، ولكن وكما هو الحال في مجال أعمال الإجراءات يجب التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية ، واعتبرت المحكمة العليا القواعد الجوهرية كتشكيل المحكمة وبالخصوص وجوب إصدار الحكام من القضاة الذين حضروا كل جلسات الدعوى والإشارة إلى اسم القضاة الذين شاركوا في المداولة وفي الحكم وإذا تغيرت تشكيلة الجهة القضائية ، فيجب إعادة التقرير وإبداء الطلبات ، وإذا كانت

[1] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية / ص 1194

قواعد تشكيل المحكمة جوهرية فلم تعتبرها المحكمة من النظام العام إلا فيما يتعلق بعدد القـضاة ، وأما بالنسبة لقواعد استبدال القاضي المتعذر عليه الحضور المنـصوص عليهـا بالمرسـوم رقـم 161/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، فإن قضاء المحكمة العليا متردد بشأن طبيعته اعتبارهـا قواعد جوهرية ، ومن النظام العام ، وفي أحيان أخرى قواعد غير جوهرية ، وكذلك تعتبر القواعد الجوهرية التي تستوجب بيان تلاوة التقرير[1]، وذكر اسم ممثل النيابة العامة في القضايا التي يفـرض القانون إطلاع النائب العام عليها[2]، وتوقيع الرئيس والعضو المقرر على النسخة الأصلية للحكـم[3] وقد اعتبرت المحكمة العليا بعض البيانات تارة جوهرية وتارة أخرى ثانوية كالتصدير (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري)[4] والإشارة إلى النصوص القانونية التي طبقت ، ولا تعتبر جوهرية كالإشارة إلى تاريخ جلسة المرافعات[5]، وذكر أسماء المتدخلين في الخصام وذكر اسم ولقب ممثل النيابة العامة[6].

والإشارة إلى مهنة الأطراف[7]، والتأشير الإجمالي على جميع الوثـائق المقدمـة[8] إذ يكتفـي الإشارة إلى السندات والمذكرات الأساسية للأطراف دون تدقيق[9].

وإلى جانب هذا البطلان الذي يترتب عن عدم الاختصاص أو مخالفة الأشـكال الجوهريـة المتـصلة بالإجراءات الخصومة والتحقيق فيها أو البطلان لعدم توفر الأهلية أو كذلك البطلان المرتكز على خرق مبـدأ المواجهات بين الخصوم أو مبدأ علنية الجلسات 13 ، والحقيقة أن المشرع الجزائري في لإقراره لحالات البطلان كقاعدة عامة لا بطلان لخرق القواعد المتعلقة بإصدار وتحرير الأحكام والنطق بها بإنشاء حالة وجـود نـص صريح ، على منحى المشرع الفرنسي حسب نص المادة 01/114 من ق م ف (العمل الإجرائي لا يعتـبر باطلا بسبب عيب في الشكل إلا إذا نص القانون صراحة على البطلان وذلك عدى الحالات التي يتعلق فيهـا البطلان بشكل جوهري ، أو كان البطلان متعلقا بالنظام العام) ، وكذلك في أخذ التنظيم القضائي الجزائري بمعيار التفرقة بين القاعدة الجوهرية وغيرها لمفهوم الشكل الجوهري والثانوي ، فسار وفقا لقانون المرافعـات الفرنسي بحسب نص المادة 01/114 حيث اعتبرت أن الشكل الجوهري هو الذي يترتب على تخلفه عـدم

[1] – الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا ، 20 نوفمبر 1982 ملف رقم 26387 والاجتهاد القضائي 158/198

[2] – الغرفة المدنية القسم الثاني 22 ديسمبر 1982 قرار رقم 324 ملف 28255

[3] – غرفة القانون الخاص للمحكمة العليا 25 أكتوبر 1967 / وغرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا 08 ديسمبر 1982 ملف رقم 26839 رقم 040

[4] – الغرفة الجنائية للمحكمة العليا ، القسم الأول 25 مايو 1982 ملف رقم 22814 ، نشرة القضاة 1980 ، 124 / الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا ، 10 أكتوبر 1983 ملف رقم 33517 المجلة القضائية 1980

[5] – غرفة القانون الخاص للمحكمة العليا 12 يوليو 1967

[6] – الغرفة المدنية ، القسم الثاني 16 مارس 1983 ملف رقم 26558

[7] – غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا 11 يناير 1982 ملف رقم 25554 ، قرار رقم 003

[8] – الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا 26 فبراير 1983 ، ملف رقم 26428

[9] – غرفة القانون الخاص 23 أكتوبر 1968

وجود وبعبارة أخرى هو الشكل اللازم لكي تحقق العمل الغاية التي كان يريدها الشارع في حين الشكل الثانوي (غير الجوهرية) بالرغم من فائدة إلا أنه لا يعطي العمل صفته[1].

وذهب القانون الإيطالي كذلك مذهب القانون الفرنسي في الأخذ بمبدأ لا بطلان بغير نص حسب مجموعة 1865 وبصدور مجموعة قانون المرافعات الإيطالي سنة 1940 نصت المادة 156 الفقرة 03 على أنه يجوز الحكم بالبطلان لمخالفة أشكال أي عمل إجرائي إذا لم يكن القانون ينص على البطلان ، ومع هذا يجوز الحكم به إذا نقص العمل عناصر شكلية جوهرية لتحقق الغاية منه ، ولا يجوز بتاتا الحكم بالبطلان إذا كان العمل قد حقق الغاية التي يرمي إليها ، فمن خلال نص هذه المادة نجد أن القانون الإيطالي ربط بطلان العمل الإجرائي بعدم تحقق الغاية منه[2].

والحقيقة أن المحكمة العليا كي تخرج من حالة عدم وجود معيار دقيق للتفرقة بين القواعد الجوهرية وغيرها وتفاديا للسقوط في نظام شكلي متطرف بسبب الفهم المبهم للشكل الجوهري لدى المشرع الجزائري ، فإن المحكمة العليا قلصت الحالات التي يمكن التمسك فيها بالبطلان ، فمن جهة أقرت ما يسمى بقرينة صحة الأحكام ، ومن جهة أخرى أجازت إثبات صحة الحكم بوسائل أخرى غير البيانات التي يتضمنها الحكم إذ حدث سهو من قبل المحكمة[3].

وفي هذا يختلف المشرع الجزائري عن المشرع المصري، حيث جعل حالات البطلان وجها واحدا.

ومن القواعد الثابتة في أصول المرافعات أنه لا يجوز المطالبة بإبطال الأحكام القضائية عن طريق رفع دعوى قضائية بهدف استصدار حكم بالبطلان ؛ لأن النظام القانوني للدعوى القضائية يختلف عن النظام الذي وضعه المشرع للطعن في الأحكام والذي يعتبر الأداة الفنية الوحيدة لتقرير بطلانها فالحكم القضائي هو عمل قانوني ، وهو يختلف عن غيره من الأعمال القانونية ؛ كالعقد أو التصرف بالإرادة المنفردة ، فإذا ما أريد التوصل إلى بطلان تصرف قانوني معين كالعقد فإننا نصل إلى ذلك عن طريق رفع دعوى عادية وفقا للقواعد العامة ، ويتم نظر هذه الدعوى بشكل خاص ويقوم القاضي ببحث صحة التصرف من ناحية الموضوع أو من ناحية الشكل ، أما بطلان الحكم فيرمي إلى تقرير هذا البطلان بصرف النظر عن عدم عدالة الحكم ، ومن جهة أخرى فتقرير بطلان

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 970
[2] - نبيل إسماعيل عمر / المرجع نفسه / ص 969 - 971
[3] – الغرفة المدنية القسم الثاني للمحكمة العليا ، 17 مارس 1982 رقم 24471

التصرفات والأعمال القانونية غير أن الحكم القضائي يتم بدعوى عادية لها هيكل مختلف ومستقل عن هيكل التصرف المطعون فيه ، أما الطعن على الحكم القضائي فهو يرتبط بالخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ويكون مرحلة منها ومن جهة أخرى ، فإن إجراءات الدعوى العادية ، ومواعيدها تختلف عن إجراءات الطعن في الأحكام ، كما أن المشرع قد نظم طرق الطعن في الأحكام بحيث تعتبر هي الأداة الفنية الوحيدة التي عن طريقها يمكن التمسك ببطلان الحكم وتقريره ، وهذه الطرق تعتبر متعلقة بالنظام العام ، وبناء على ذلك لا يجوز التمسك ببطلان الحكم القضائي إلا عن طريق الطعن عليه بأحد الطرق المقررة في القانون ؛ وبالتالي كما لا يجوز رفع دعوى مبتدأة* بطلب بطلان الحكم لا يجوز الدفع ببطلان الحكم ولا يجوز تقديم طلب عارض للتمسك ببطلان الحكم (voies de nullité n'ont lieu contre les jugements) .

اللهم إلا إذا أمكن تكييف هذا الطلب بأنه طعن على الحكم مستوفيا لشروطه جميعا والجدير بالذكر أن قاعدة عدم جواز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الأحكام، لا تبدأ إلا بمراعاة الإجراءات والمواعيد والأوضاع التي نص عليها قانون المرافعات ، وهذه القاعدة الأخيرة من النظام العام في مصر فقانون المرافعات نص على أنه تجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لرفعه في غير ميعاده (م 215) كما أنه من القواعد الأساسية أنه لا يجوز ولوج طرق الطعن إلا في الأحوال التي نص عليها المشرع ، وهي من النظام العام ؛ فعلى المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن كلما تخلق شرط الصفة أو المصلحة وإذا كان لمحكمة الطعن أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى التي تدفع بطلب بطلان الحكم والمشرع الجزائري شأنه شأن المشرع المصري[1]، في الأخذ بهذه القاعدة فقد ذكر الأستاذ الغوثي بن ملحة في شرحه على نص المادة 338 م ج أن الحكم يتمتع بحجية الشيء المقضي به في بداية الأمر ثم بعد استعمال طرق الطعن أو بعد انقضاء مواعيدها ، تحوز الحكم قوة الشيء المحكوم به وبناء على هذه القواعد ، فالعمل القضائي يختلف عن الأعمال الأخرى مثل العقود على أنه لا يقبل الطعن بالبطلان في الأصل أي عدم جوز التمسك بالبطلان بدعوى أصلية ، فلا يمكن ذلك إلا على سبيل طرق الطعن المعينة والمحددة[2].

* – يلاحظ أن دعوى مخاصمة القاضي بوصفها دعوى بمسؤولية القاضي و مطالبته بالتعويض مع بطلان عمله أو حكمه تعد بمثابة استثناء من قاعدة عدم جواز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الأحكام ، وإن كان بعض الشرح في فرنسا يعتبرها بمثابة طلب غير عادي في الأحكام / أحمد أبو الوفا / أصول المحاكمات المدنية / ص 678

[1] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية / ص 800

[2] – بوبشير محمد أمقران / القانون القضائي الجزائري / ص 92 - 93

3- جانب المراجعة في إجراءات الدفع بالبطلان: يتفق المشرع المغربي مع المشرع المصري والجزائري بهذا الشأن[1].

فالمبدأ أن لا دعوى بطلان ضد الأحكام القضائية إلا بسلوك طرق الطعن المعينة ، والواقع أن حرمان الخصم من التمسك ببطلان الحكم إذا استند إلى أوجه كان من الممكن إبدائها قبل صدوره في صورة دفع ، أما إذا انتفى هذا ، كأن صدر الحكم على متوفى أو صدر في خصومة لم تعلن صحيفتها إلى الخصم ، فلا سبيل أمام المحكوم عليه إلا برفع دعوى بطلان أصلية ، وقد فطن القضاء المصري إلى خطورة إلزام المحكوم عليه بتنفيذ حكم صدر في خصومة صحيفتها باطلة لم تصل إلى علمه ، وخطورة حرمانه من التظلم من مثل هذا الحكم ، فأهدر القاعدة الأساسية التي لا تجيز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه ، وأجاز رفعها على اعتبار أن المقصود من هذه القاعدة هو الواقع احترام الأحكام حتى تستقر الحقوق لدى أصحابها ، ولا يتصور ثمة حكم في هذه الحالة بل لا يتصور ثمة خصومة ، ومن ثمة لا يتصور وجود حق لخصم تجب له الحماية والرعاية ، وجدير بالإشارة أن المادة 221 ق م م تجيز على سبيل الاستثناء استئناف جميع الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم الجزئية أو من المحاكم الابتدائية إذا كانت باطلة أو إذا بنيت على إجراء باطل ، والملاحظ من هذا أنه لا يمنع من رفع دعوى أصلية بطلب انعدام الحكم ، إذا فقد ركنا من أركانه الأساسية كما إذا صدر عن شخص زالت عنه ولاية القضاء ، أو صدر عن شخص توفي قبل رفع الدعوى ، أو فقد أهليته قبل رفعها ، أو لم يكتب الأحكام ففقد كيانه كحكم ولم يعد الأمر مقصورا على مجرد بطلانه وترفع الدعوى بطلب انعدام الحكم إلى ذات المحكمة التي أصدرته[2].

ومتى قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا ؛ فإن قضائها هذا هو قضاء ضمني بجواز الاستئناف تجوز قوت الأمر المقضي به وتحول دون العودة إلى إثارة النزاع أمامها في شأن جواز الاستئناف أو عدم جوازه[3]، هذه هي جملة الإجراءات التي تلابس الحكم الذي يصدره القاضي فيرفع الطعن فيها إلى المحكمة المختصة بذلك.

ثانيا : الموضوع :

---

[1] – الطيب الفصايلي / المرجع السابق / ج2 / ص 53

[2] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 799 - 800

[3] – أحمد أبو الوفا / المرجع نفسه / ص 797 ، وأنظر محمد السيد التحوي / المرجع السابق / ص 77 وأحمد خليل /المرجع السابق / ص 463

وقد تنصب عيوب الحكم المستوجبة لنقضه على موضوع الدعوى ذاتها كأن تخطأ المحكمة في استخلاص الوقائع أو في تقديرها ، فتكون المحكمة في هذه الحالة قد جافت العدالة ، وللمحكمة التي يرفع أمامها الطعن في الطريق العادي أن تنظر الحكم المطعون فيه من جديد من حيث الواقع بمجرد خسارة الطاعن للقضية ، لتصدر حكما قضائيا جديدا يحل محل الحكم المطعون فيه ، وأما المعارضة ؛ فيطرح النزاع مجددا في النقاط المقضي بها في الحكم الغيابي كي يفصل بها من جديد من حيث الواقع ، ويستطيع المعارض أن يبدي ما يشاء من الطلبات الطارئة التي يسمح بها القانون ويستطيع المعترض ضده أن يبدي له ما يشاء من الطلبات الطارئة التي يسمح بها القانون ، ويستطيع المعترض ضده أن يبدي أيضا طلبات طارئة ، ووسائل دفاع فإن عليه تقديمها في المحاكمة الأولى ، فالموضوع إذا لا ينحصر بما كان في ملف الدعوى عند صدور الحكم الغيابي ، على أنه يلاحظ أن المعترض عليه وإن كان يجوز له تقديم طلبات جديدة متلازمة مع الطلب الأصلي ، إلا أنه لا يجوز له الإدلاء من جديد بالطلبات التي سبق له تقديمها في المحاكمة الاعتراضية – المعارضة - وتم ردها[1].

وأما الاستئناف : تفصل محكمة الاستئناف في موضوع النزاع الذي استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه فإذا استأنف الحكم الصادر في موضوع النزاع ورأت محكمة الاستئناف في شانه رأيا يخالف ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى فإن مهمتها لا تقف عند حد تقرير وجهة النظر الجديدة ، بل يجب على محكمة الاستئناف أن تمضي في الفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الرأس الذي رأت أنه هو الواجب الإتباع ، وذلك أن استئناف الحكم في الموضوع بنقل موضوع النزاع إلى محكمة ثاني درجة نقلا يجعلها هي المختصة به دون محكمة الدرجة الأولى ، مادامت هذه الأخيرة قد استنفذت ولايتها في شأنه بحكمها المطعون فيه بالاستئناف ولو كان ذلك الحكم باطلا ؛ بمعنى أنه إذا استنفذت محكمة أول درجة بالحكم الصادر منها ولايتها في موضوع النزاع ، ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المذكور باطلا لعيب شابه فيتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تمضي في الفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب الإتباع ، وإذا كانت محكمة ثاني درجة تتعرض لموضوع النزاع وتفصل فيه إذا استأنف أمامها حكم الموضوع الباطل أو المبني على إجراء باطل ، فهي بالأولى تتعرض لموضوع النزاع وتفصل فيه إذا

1 – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 840

استأنف أمامها حكم الموضوع ورأت أنه مخالفا للقانون أو قائم على وقائع غير صحيحة أو أن محكمة الدرجة الأولى قصرت في استيفاء وجوه الأدلة الواقعية أو ما إلا ذلك من العيوب الواقعية أو المتعلق باستيفاء الدليل ، عندئذ لا تكتفي محكمة ثاني درجة بالإعلان في حكمها عن وجوه النقص التي لمستها في الحكم المستأنف ، بل تمضي في نظر النزاع وتقضي في الدعوى وفق وجهة النظر التي تراها سليمة ، ومن ثمة إذا استأنف المدعي مثلا الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض دعواه على أساس أن عقد البيع موضوع الدعوى مزور ، فإن هذا الاستئناف ينقل النزاع برمته إلى محكمة[1] ثاني درجة مما يكون معه لمحكمة الاستئناف أن تتناول النزاع ، غير متقيدة في ذلك برأي محكمة أول درجة ، بل أكثر من هذا فإن محكمة ثاني درجة تتعرض لموضوع النزاع وتقضي فيه ليس فقط في الحالات التي تخطأ فيها محكمة الدرجة الأولى – وهي تصدر قضاءها الموضوعي – في تطبيق القانون أو تخطأ في تقرير الوقائع ، بل كذلك في المسائل التي تدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الدرجة الأولى ؛ لأنه ما دام الاستئناف يطرح النزاع أمام محكمة ثاني درجة فيكون لها بدورها هي الأخرى سلطة في التقدير ، وقد تختلف – عند إصدار حكمها الاستئنافي – في تقديرها عما قدرته محكمة الدرجة الأولى في مسألة تدخل في السلطة التقديرية ، كذلك الشأن إذا كان النزاع المستأنف من الأمور الجوازية التي تجوز لمحكمة الدرجة الأولى أن تقضي بها ويجوز لها أن لا تقضي بها ، فإن استئناف هذا الحكم يطرح ذلك الموضوع – الجوازي – أما محكمة الدرجة الثانية ويكون لها بدورها هي الأخرى هذه السلطة الجوازية ، من ذلك مثلا ما كانت تنص عليه المادة 99 ق إ م ج من حق المحكمة أن تحكم جوازيا في الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة للمدعي الذي أهمل في القيام بإجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته المحكمة وأوقفت دعواه ثم مضت مدة الوقت دون أن ينفذ ما أمرته المحكمة به ، هذه الرخصة هي الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن و كانت (جوازية) للمحكمة أي لها أن تقضي باعتبار كأن لم تكن ولها ألا تقضي بها ، ومع ذلك فإن رفع المحكوم عليه استئنافا في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى في هذا الشأن فيتعين على محكمة الاستئناف أن تراجع محكمة الدرجة الأولى في تقديرها في هذا الأمر الجوازي ؛ لأن لها بدورها هي الأخرى هذه السلطة الجوازية باعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثاني درجة بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لها لما رفع عنه الاستئناف مما يقضي من تلك المحكمة أن تعيد النظر في الحكم المستأنف ليس فقط من

[1] – محمد نصر الدين كامل / الاستئناف في المواد المدنية والتجارية / د ط / الإسكندرية ، مصر / منشأة المعرف / د ت / ص 550 - 551

ناحيته القانونية[1]، بل كذلك من ناحيته الواقعية الموضوعية ، فليس لمحكمة الاستئناف إذن في مثـل هذه الحالة أن تحجب نفسها عن ممارسة سلطتها في مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولى بمضن أنـها لا تملك التعقيب على ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الدرجة الأولى في مثـل هـذا الأمـر الجوازي ، بل إنه كما كان رفع الاستئناف ينقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة ثانيـة درجـة ويعيد طرحه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية فيكون لهذه المحكمة بما لها مـن ولايـة في فحص النزاع أن تتدارك ما يرد في الحكم المستأنف من أخطاء مادية أو أن تقضي على موجـب الوجه الصحيح ، وكذلك الشأن في تغير الحكم المستأنف[2].

ثالثاً : تطبيق القانون :

وقد يصدر الحاكم حكما مبنيا على خطأ في تطبيق القانون على الوقائع المستخلـصة، أو تطبق غير القاعدة المتعين إعمالها فيجب بذلك الطعن ، ويكون ذلك من خلال طرق الطعن العادية سواء في المعارضة أو الاستئناف ، حيث ينقل النزاع برمته إلى محكمة الدرجة الثانية فيطعن فيه إذا كان به مخالفة لتطبيق القانون ، والملاحظ أن جوانب المراجعة في الطرق العادية تـشمل الواقـع والإثبات ، وتطبيق القانون إذا ما نظرنا إلى طرق الطعن العادية وجوانبها في القانون الوضعي مـن حيث الاتفاق والاختلاف بينها وبين الطرق الشرعية لمراجعة الحكم ؛ نجد أن الطرق العادية بالمعنى والمفهوم القانوني الدقيق تختلف عن طرق ومراجعة الحكم في الشريعة الإسـلامية ، فالأصـل أن الأحكام في الشريعة الإسلامية حائزة للحجية ولا تقبل النقض والمراجعة ، لأن صحة الأحكام في ظل النظام الشرعي هي الأصل وهذا ما نجده في القانون أيضا ولكن إذا وجد بها أحد الأسـباب الشرعية للمراجعة وجب ذلك ، وما يمكن نقض الحكم إلا إذا توفرت الأسباب وهذا أمر دقيق في الشريعة بينما في القانون وجدنا أن الطريق العادي لا يشترط فيه أسباب معينة حصرا وإن كانـت الأسباب لا من أن تذكر في الصحيفة تفاديا للطعون الكيدية ، ولكن يكفي مجرد خسارة الحكـم بخلاف الأمر في الشريعة فهناك أسباب محددة ولا تكون مجرد الخسارة ، فالنظام القضائي الشرعي لم يفتح الباب واسعا من هذه الناحية ، كذلك إذا ما قارنا الأنواع التي يسلكها الطاعن في الطرق العادية كالمعارضة والمبني على أساس غياب الخصم ، ورأينا في الفصل الأول أن مسألة القضاء على الغائب هي من المسائل المختلف فيها بين الفقهاء ، وإن رجحنا جوازها ؛ لما في ذلك من مصلحة

[1] – محمد نصر الدين كامل / المرجع نفسه / ص 553

[2] – محمد نصر الدين كامل / المرجع السابق / ص 553

معتبرة شرعا قال بها العلماء ، وهي عدم تعطيل مصالح المتقاضين ، وأما نقل الحكم الصادر عن الغائب ، فالأمر يختلف بين الشريعة والقانون فإذا صحت المقارنة بين المعارضة في القانون وبين الحكم الصادر عن الغائب في الشريعة ، فإن الأمر في هذه الأخيرة مقيد بظهور البيانات والحجج وإلا فلا ، هذا إذا ما أخذنا بالراجح وهو قبول الحكم أو القضاء مع الغائب ، بينما في القانون يكفي عدم حضور كل جلسات المحاكمة كي يصدر الحكم عليه غيابيا ، كما أن الحكم مع الغائب جائز في القانون بالاختلاف ؛ فالمعارضة موجودة في الشريعة الإسلامية بالمفهوم السابق ولكن ليست كطريق مستقل للمراجعة والطعن كما هو الحال في القانون ، والنظام القضائي في الشريعة الإسلامية يعتمد على نظام القاضي الفرد في الأصل ، وإن كان الحكم يرفع أمام القاضي مصدر الحكم أو أمام قاضي آخر قد يكون أعلى مكانة ، ولكن في القانون الأمر يختلف نسبيا إذ المعروف هو مبدأ تعدد درجات التقاضي وهو الأصل ، أما الاستئناف وهو بالمفهوم القانوني مراجعة موضوع النزاع أمام جهة أعلى وهو بهذا المعنى موجود في التشريع الإسلامي ، وهو الثابت بالنماذج التاريخية الكثيرة والتي سبق الإشارة إليها ، هذا من الناحية القانونية كما رأينا ، وهي من الناحية الشرعية تشمل جانب الموضع بلا شك سواء مراجعة الحكم أمام القاضي مصدر الحكم أو أمام غيره أو أمام جهة أعلى وأما تطبيق الشرع – القانون الشرعي – ؛ أي الأدلة الشرعية ، فهو المنطلق ، فمخالفته هي السبب الأساسي للنقض وهي مخالفة كذلك لشرط عدم صحة الحكم ، وضرورة نقضه ، وأما الخطأ في الإجراءات ونقضها فالأمر متقارب من الناحية الشرعية والقانونية ؛ في إطاره العام وإن اختلف الأمر في النص عليه ، وهذا خاضع لطبيعة اختلاف النظامين وأما بطلان الأحكام القضائية مثل فقدان أهلية التقاضي وهي شرط لبطلان الحكم كما هو الحال في القانون القضائي المصري والتشريع القضائي الجزائري ، وكذلك الأمر في التشريع الإسلامي، ففقدان أهلية التقاضي وصدور الحكم من شخص غير القاضي المالك لأهلية القضاء يعتبر حكما باطلا ، والملاحظ بصفة عامة أن الاختلاف في الإجراءات بين الشريعة الإسلامية والقانون لا يختلف في مفهومه العام ، وإنما في بعض الجزئيات مثل التفرقة بين القواعد الجوهرية ، وغير الجوهرية في بعض الأمور ككتابة أسماء المتدخلين والشهود ، وغيرها فهذا الإجراء لا يعتبر ضمن إطار القاعدة الجوهرية ، ولا يترتب عليه بطلان كما هو الحال في التشريع القضائي الجزائري، بينما في الشريعة الإسلامية لابد أن تحترم هذه الإجراءات وذلك ما هو منصوص عليه في كتب القضاء الشرعي ، وإن كان الأمر قد يختلف بين التشريعات الحديثة فيما بينها على ما يعتبر

جوهريا وغير جوهري ، فضلا عن الاختلاف بين هذه الأنظمة وبين النظام القضائي في الـشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني : طرق المراجعة غير العادية وجوانبها :

إن طرق الطعن غير العادية لا يمكن ولوجها ؛ إلا إذا توفرت أسباب حصرية لنقض الحكم وفقا لما هو منصوص عليه قانونا ، وإلا حكم برفض الطعن شكلا ، ومحلها الأحكـام الـصادرة بصفة انتهائية ، وطرق الطعن غير العادية لا تطرح بمباشرتها إلا العيوب التي استند إليها الطاعن في طعنه ، ولا تكمن أهمية الطعن بالطريق الغير عادي وإتاحة فرصة ثانية للتظلم من الحكـم إذا مـا توفرت الأسباب المنصوص عليها قانونا ، ولكن ذلك لا يجوز إلا بعد استنفاذ طرق الطعن العادية أولا ، وانطلاقا من هذا تكون دراستنا لهذا الفرع من خلال بندين :

البند الأول: المراجعة غير العادية وسبلها:

إلى جانب طرق الطعن العادية السالفة الذكر ، توجد طرق طعن غير عادية لنقض الحكم القضائي ويطلق عليها في التشريع اللبناني الطرق الاستثنائية ، ويكون مجالهـا الأحكـام النهائيـة وتختلف التشريعات في تحديد لفظ النهائية ؛ هل يقصد بها نهائية الحكم لحظة صدورها أم نهائيـة الحكم لحظة رفع الالتماس ففي التشريع الجزائري يقصد بالحكم النهائي ليس البات الحائز لقـوة الشيء المقضي به ، وإنما الحكم الفاصل في الموضوع ؛ والذي يمنع من إعادة طرح نفس الـدعوى من جديد إلا إذا ألغي الحكم بناء على طرق الطعن الغير العادية ، وفي التشريع اللبنـاني ينـصب الطعن بالطرق غير العادية على الأحكام النهائية ، أي غير القابلة للطعن فيها بالاستئناف ، بينمـا يذهب التشريع المصري إلى أن الطعن بطرق غير العادية يكون في الأحكام النهائية التي صـدرت لحظة النطق بالحكم ، لأي سبب من الأسباب التي تسبغ وصف النهائية على الحكم ، ومثال ذلك أن الحكم الذي صدر ابتدائيا ثم صار نهائيا لأي سبب كفوات ميعاد الطعن ، أو سقوط الخصومة في استئناف الحكم الابتدائي ، أو غير ذلك من الأسباب ومثل هذه الطائفة من الأحكام النهائية لا تجوز في التشريع المصري الطعن فيها بالطريق الغير عادي مهما كانت مبررات الطعن به ، فالعبرة في القانون المصري هي بلحظة صدور الحكم نهائيا لمعرفة قابليته أو عدم قابلية الطعن فيـه ، ومـا يترتب عن هذا الاختلاف أن القائلين بالمفهوم الأول – نهائية الحكم لحظة صدوره – يكون نطاق الطعن فيه ضيقا ومن قال بالمفهوم الثاني كالتشريع الفرنسي – نهاية الحكم لحظة رفع الالتمـاس –

يكون نطاق الطعن فيه واسعا ، ولا يجوز ولوج هذه[1] الطرق إلا بالنسبة للأحكام النهائية التي يتضافر فيها سبب من أسباب الطعن غير العادي والواردة في القانون على سبيل الحصر ، والطعن غير العادي يقيد سلطات الخصوم فلا يجوز لهم بناء الطعن إلا على سبب وارد في القانون ، وإلا كان الطعن غير مقبول كما أن الطعن غير العادي يقيد سلطة محكمة الطعن فهي لا تنظر إلا العيوب المحددة في القانون ولا يولد إلا أثرا ناقلا مقيدا ، بما بني عليه الطعن من أسباب فلا ينتقل إلى محكمة الطعن غير العادي إلا الجزء من الحكم الذي توافر فيه السبب الذي أسس الطعن عليه[2].

وتنقسم طرق الطعن غير العادية في التشريع الجزائري والمغربي إلى الطعن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض ، وأما عند المشرع الأردني فتنقسم إلى الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن عن طريق إعادة المحاكمة (التماس إعادة النظر) ، وفي التشريع اللبناني فهي تنقسم إلى الطعن عن طريق إعادة المحاكمة (التماس إعادة النظر) والطعن بالتمييز (النقض) ، واعتراض الغير ، وأما في التشريع المصري، فينقسم إلى الطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض ، وفي التشريع السعودي هناك الطعن بالتمييز إلا ما استثني بنص خاص ، ولا تقبل الطعن بالمعارضة والاستئناف في إطار ضيق كما سبق الإشارة إليه .

أولا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة*: la Tierce opposition :

ويعتبر اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريق غير عادي تجوز مباشرته من طرف كل شخص يكون قد لحقه ضرر سببه له حكم صادر في خصومة لم يكن طرفا فيها ؛ لا خصما ولا ممثلا ولا متدخلا في الدعوى ، وهو ما نصت عليه المادة 191 ق إ م ج : (لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة) ، وهو المنصوص عليه في المادة 303 من ق م م م ، ونص المشرع الأردني في المادة 115 من ق أ م ش على أنه (إذا صدر حكم في دعوى تحق للشخص الذي لم يكن طرفا فيها إذا كان الحكم يمس حقوقه أن يعترض عليه اعتراض الغير) وهو ما نصت عليه أيضا المادة 673 من ق أ م ل ، والأصل أن

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية (مرجع سابق) / ص 455

[2] – علي محمد جعفر / المرجع السابق / ص 355

* – وفي قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني تنص المادة 116 منه على أنه يقسم اعتراض الغير إلى أصلي وطارئ والاعتراض الطارئ يكون على حكم سابق ، أبرزه أحد الخصمين في أثناء النظر بالدعوى القائمة يثبته مدعاه ولا حاجة إلى إقامة دعوى مستقلة للاعتراض الطارئ بل يكتفي أن يعترض على الحكم حين إبرازه بلائحة تتضمن الأسباب التي يستند إليها في إبطال الحكم المعترض عليه ، ولأكثر توضيح انظر عثمان التكروري / المرجع السابق / ص 136 - 137

الشخص الخارج عن الخصومة أي من لم يكن طرفا أو ممثلا فيها لا تحتاج إلى الطعن في الأحكـام لعدم مساسها به وفقا لمبدأ نسبية أثار الأحكام واقتصارها على أطراف الخصومة – أو من كـانوا ممثلين فيها – دون امتداد هذه الآثار إلى الغير ، فإذا حدث ونال الحكم من حقوق الغير فيكفـي هذا الأخير عادة أن يدفع بقاعدة نسبية حجية القضية المحكوم بها ، كما يمكنه تجاهل هذا الحكـم الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها ويرفع دعوى أصلية بمطلوبه ، ولكن قـد توجـد حالات لا يكفي الغير فيها أن يتذرع بنسبية القضية المحكوم بها للتخلص من نتائج الحكم الـذي يمس بحقوقه كما لو كان الغير ممثلا في الخصومة إلا أن ممثله قد تجاوز حدود صلاحيته ، أو كـان الحكم مشوبا بغش أو احتيال موجه إليه ، هنا تظهر الفائدة التي يجنيها الغير المتضرر من الحكم عند ما أعطاه المشرع سلطة الطعن بطريق مخصوص لا مجرد منع امتداد أثر الحكم إليه وإنما لإلغاء الحكم أو تعديله لمصلحته ، وبهذا يبرر الأخذ بالاعتراض الغير الخارج عن الخصومة والقائم على أسـاس عدم كفاية مبدأ نسبية الشيء المقضي به ، وتتضح فائدة هذا الكلام عند الإشكال القائم بـسبب التناقض بين المادة 338 ق م ج التي تتضمن مبدأ نسبية الشيء المقضي به[1].

والذي مفاده عدم جواز الاحتجاج بحكم اتجاه شخص لم يكن طرفا فيه ، والمادة 131 ق إ م ج التي تجيز لهذا الغير الطعن في الحكم بطرق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة .

فإذا كان الغير محمي بالفعل بموجب قاعدة السلطة النسبية للشيء المقضي به ، فإن هـذه القاعدة تكون دون جدوى إذا اقتصر التنفيذ على الأطراف فقط وسبب هذا التنفيذ بالرغم مـن ذلك ضرر للغير ، ففي هذه الحالة ما دام لم يوجه التنفيذ إلى الغير بهذه الصفة فلا يمكن لهذا الأخير المسك بالدفع المأخوذ من المادة 338 ق م ، بل يجب عليه أن يتخذ طريق اعتراض الغير الخـارج عن الخصوم[2].

ويختلف تعرض الخارج عن الخصومة عن التدخل في أن هذا الأخير له طابع احتياطي ؛ لأنه يمكن للغير من أن يأخذ المبادرة بالتسرب إلى دعوى قبل أن تنتهي إلى حكم قد يعرض مـصالحه للضرر ، بينما يكتسي تعرض الخارج عن الخصومة طابعا إصلاحيا ؛ لأنه يرمي إلى القضاء علـى آثار حكم أضر بالغير المعترض[3].

---

[1] – طاهري حسين / المرجع السابق / ص 102 وما بعدها وأنظر بشير بلعيد / المرجع السابق / ص 212 والطيب الفصايلي / المرجع السابق / ص 136

[2] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 216

[3] – الطيب الفصايلي / المرجع السابق / ج2 / ص 247

وأما عن الأحكام القابلة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة فكل الأحكام الصادرة من أي جهة قضائية تكون قابلة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، سواء كانت ابتدائية أو ابتدائية ونهائية ، حضورية أو غيابية ، قطعية أو قبل الفصل في الموضوع ، أما قرارات المحكمة العليا ، فلا تكون قابلة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، فالمحكمة العليا محكمة قانونا وليست موضوعا في حين أن التحقيق في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يستلزم التطرق إلى الوقائع[1].

وأما بالنسبة لقابلية الأوامر الاستعجالية لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، فهناك جدل قائم حولها فاتجاه يرى بأن هذه الأوامر قابلة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة على أساس أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع ذلك صراحة ؛ بالإضافة إلى أن الأمر الاستعجالي قد سبب ضرر للغير ومن ثمة يجب السماح لهذا الأخير بأن يطعن في الأمر ، وأما الاتجاه الآخر ، فيقول بعدم قابلية الأوامر الاستعجالية لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، والحقيقة أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، قد يؤدي قبوله إلى وقوع الحرج في المواد الاستعجالية لا لأنه لا يضر بالغير ، ولكن نظرا لخصوصية الطابع الاستعجالي ، ومن جهة أخرى فإنه يمكن للغير المتضرر من الأمر الصادر أن يرفع بدوره دعوى استعجالية للحفاظ على حقوقه ، إضافة إلى إمكانية رفع دعوى أمام قاضي الموضوع[2].

وأما اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأحكام الصادرة في مجال حالة الأشخاص أو أهليتهم فإن قبول الاعتراض من عدمه أثيرت حوله نظريات متفرقة وإشكالات عديدة ناتجة عن التردد الذي يعاني منه الفقه وحتى القضاء بشأن سلطة الأحكام الصادرة في هذه المواد ، ويجب التمييز ما بين الأحكام ؛ فمنها ما هو مثبت لحالة الشخص (déclaratif) كالحكم المثبت لنسب ومنها ما هو منشئ constitutif أي تنشأ لشخص حالة جديدة ، كالحكم الذي يقضي بالطلاق أو التطليق ، أو بالحجر ، فالأحكام التي تقتصر على إثبات أو معاينة حالة الشخص ، تخضع مبدئيا لقاعدة الأثر النسبي للشيء المقضي به ، ومن ثمة تكون قابلة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، وأما الأحكام الصادرة في مواد حالة الأشخاص مطلق ومن ثمة لا تكون قابلة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة .

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 218 وما بعدها
[2] – محمد إبراهيمي / المرجع نفسه / ج1 / ص 341

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بذا التمييز بصورة مطلقة ، فإذا نظرنـا للحكـم بالحجر مثلا ، ويعتبر حكم منشئ فقد نصت المادة 106 ق أ صراحة على أنه قابل لكل طـرق الطعن وبالمقابل إذا نظرنا إلى المادة 102 من نفس القانون أجاز تقديم طلب الحجر ممن له مصلحة ، ويمكن الاستنتاج من هذين النصين أن الحكم بالحجر يكون قابلا لاعتراض الغير عن الخصومة[1]، وفي نفس المعنى المذكور سالفا بالنسبة للأحكام القابلة لاعتراض الغير ذهب المـشرع اللبنـاني في أصول المحاكمات حيث جاءت المادة 672 منه : (جميع الأحكام كقاعدة عامة منصوص عليهـا قابلة لاعتراض الغير ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)، على أن هناك استثناء نـص عليـه المشرع يجعل الأحكام لا تقبل الطعن فيها باعتراض الغير هذه الأحكام هي :

01 – القرارات الصادرة عن محكمة التمييز في المادة 732 أم ل باستثناء القرار الـصادر عنها في الدعوى التزوير الفرعية التي فصلت فيها المادة 03/737 أ م ل كما يجب الملاحظـة أن القرار الصادر عن محكمة التمييز المقدم ضده هو ما تنص عليه صراحة المادة 02/672 أ م ل.

02 – الأحكام الصادرة في قضايا الإنجازات أيا كانت المحكمة التي أصـدرتا م 02/30 من قانون الإيجارات[2]، وأما المشرع المغربي لا يختلف فيما نص عليه بشأن الأحكام الـذي يجـوز الطعن فيها بتعرض (الاعتراض) الخارج عن الخصومة عن المشرع الجزائري واللبناني إلى في بعض التفاصيل والتي سنأتي على ذكرها ، فالمشرع المغربي ذهب شأنه شأن نظيره الجزائري واللبناني إلى أن تعرض الخارج عن الخصومة يرد على جميع الأحكام الفاصلة في نزاع سواء كانت قد صدرت غيابيا ، أو حضوريا ابتدائيا أو انتهائيا ، وسواء صدرت من محكمة قضائية عادية أو اسـتثنائية ، المهم أن تكون هذه الأحكام قدمت بحقوق الغير ، أما الأوامر المستعجلة فقد وقع جـدل فقهـي وقضائي حول جواز الطعن فيها بالتعرض الخارج عن الخصومة من عدمه وهو مـا وجـدناه في التشريع الجزائري ، وقد حسم المجلس الأعلى المغربي هذا النقاش وذلك في قراره الصادر بتـاريخ 1979/06/20 ؛ وجاء في حيثياته ما يلي :

حيث أن دعوى تعرض الغير الخرج عن الخصومة تدف إلى حماية حق موضـوعي ومـن شأن البث فيها المساس بجوهر الحق وأن قاضي المستعجلات بتـصرحه بـالترافع عـن القـرار

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2/ ص 219 - 220

[2] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 564 - 565

الاستعجالي الصادر بتاريخ 1973/02/21 وإلغائه في مواجهة السيد يكون قد خرج عن نطاق الاستعجال المنصوص عليه في الفصل 152 من ق م م[1].

وبالنسبة للأحكام الصادرة في غرفة المشورة فقد وقع خلاف بشأنها لكن الرأي السائد يميز بصددها بين القرارات الصادرة في مواد غير منازع فيها ، وبين القرارات الصادرة في مواد منازع فيها ، فتخضع هذه الأخيرة لتعرض الخارج عن الخصومة دون الأولى ، وأخيرا فإن تعرض الخارج عن الخصومة مفتوح بالنسبة للمجلس الأعلى ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية وعلى العكس من ذلك فهو غير مقبول بالنسبة للقرارات الأخرى الصادرة عن المجلس الأعلى ، والملاحظ أن المجلس الأعلى المغربي قد فصل في هذا الإشكال بقراره السابق الذكر ، وأباح التعرض في قرارات المجلس المتنازع فيها دون الأخرى ، والخاصة بغرفة المشورة بعكس المحكمة العليا لم تصدر قرارا خاصا في هذا الشأن على حد علمي ، وإنما الراجح كما رأينا هو عدم جواز الاعتراض نظرا للطابع الاستعجالي ولوجود حلول أخرى كرفع الغير المتضرر دعوى استعجالية للحفاظ على حقوقه أو رفع دعوى أمام قاضي الموضوع ومن خلال كل ما سبق طرحه ومناقشته نصل إلى أن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طريق طعن غير عادي يسلكه الغير الخارج عن الخصومة بسبب مصلحة له في ذلك كرفع الضرر والواقع عليه من جراء إصدار الحكم ، وجميع الأحكام تقبل هذا الطريق إلا ما استثني بنص ، وهو الإطار العام الواضح في التشريعات السابقة الذكر ، وأما فيما يخص قواعد اعتراض الغير وشروطه وأسبابه وآثاره فنتعرض لها بالدراسة من خلال المطلب القادم .

ثانيا : التماس إعادة النظر :

1 – فكرة التماس إعادة النظر :

يرجع نشأت نظام الطعن بإعادة النظر إلى القرن الخامس عشر ، حيث كان العمل جاريا على مهاجمة الأحكام الصادرة من البرلمان* عن طريق الإدعاء بوقوع القضاة في غلط ؛ (la voie de proposition d'eveur) ويقصد به الغلط في الوقائع دون القانون ؛ لأن العمل كان جاريا على عدم إمكان مهاجمة الأحكام الصادرة من البرلمانات عن طريق الإدعاء بوجود غلط في القانون

---

[1] – مجلة المحاكم المغربية / العدد 27 شتمبر (سبتمبر) أكتوبر / 1982 / ص 123

* – ويقصد بالبرلمانات هي المحاكم حيث كان يوجد في كل مقاطعة مجموعة من البرلمانات وكان يعهد إليها إلى جانب ولاية القضاء مسائل أخرى ، أنظر نبيل إسماعيل عمر / الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية / د ط / الإسكندرية / منشأة المعارف / 1983 / ص 12

(une erreur de droit) لأن ذلك كان يشكل في هذه الفترة جريمة إهانة العدالة (la crime de lése fustice)[1].

واستمر التطور فأصبح من الممكن مهاجمة أحكام البرلمانات بمقولة أنها تحتوي على غلط تلقائي دون عمد وقع فيه القاضي وهو يفصل في النزاع ، وهنا تغيرت تسمية هذا الطريق من طرق الطعن في الإدعاء بالغلط إلى التماس إعادة النظر (la requête civile)[2].

وبصدور الموعة الفرنسية الجديدة هجرت هذه التسمية فأصبحت (pocersen révision) كما تم تحديد الأسباب التي يجوز بناء هذا الطعن عليها والتي تنحصر في الغلط في تقدير الوقائع بطريقة غير عمدية من القاضي ، وأما الخطأ في تطبيق القانون فقد ظل دائما سبب الطعن على الأحكام بطريق النقض ، وقد حاول البعض القول بأن الخطأ غير العمدي من القاضي في تطبيق القانون بفتح المجال للطعن بالتماس إعادة النظر ، ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت ذلك وحدد أن كافة صور الخطأ في تطبيق القانون هي من أسباب الطعن بالنقض[3].

وفي سنة 1667 تم تحديد أسباب الطعن بالالتماس والتي تنحصر في وقوع غلط في تقدير الوقائع بطريقة غير عمدية من القاضي ، وأما الخطأ في تطبيق القانون فقد ظل دائما سببا للطعن على الأحكام بطريقة النقض ، وقد حاول البعض القول بأن الخطأ غير العمدي من القاضي في تطبيق القانون بفتح المجال للطعن بالتماس إعادة النظر ، ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت ذلك وحددت أن كافة صور الخطأ في تطبيق القانون هي من أسباب الطعن بالنقض .

والحقيقة أن لالتماس إعادة النظر في الأحكام علاقة وطيدة بالطعن في النقض ، وتفسر بأن كلا الطريقتين لهما في الإجراءات القديمة نفس المصدر حسب بعض الشراح ، فإن الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر في الأحكام – العريضة المدنية سابقا – (la requête civile) انفصلا في القرن السادس عشرة من طريق للطعن ، كان يعرف تحت تسمية (proposition d'erreur) وألغي طريق الطعن هذا بموجب الأمر الصادر سنة 1667 المنظم للطعن بالنقض مع إبقائه للعريضة المدنية ومدد هذا الحصر في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المطبق في الجزائر قبل 1966 المادة 480 و 481 منه[4].

1– louis boyer : péfleescion sur la requête civile / s.E/ s.p/ 1956 / p 55

2 – Plassard : des ouvertures , communes à cossation et requête civile / thése / paris / 1924 / p 20

3 – الطيب الفصايلي / المرجع السابق / ج2 / ص 228

4 – hontion et pansesc : autorité judicire / 3eme edition / t2 / p 160 et s

وأما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الحالي ، فيظهر أن المشرع الجزائري قد نقل حرفيا الأحوال التي يجوز فيها التماس إعادة النظر المادة 194 منه[1].

وعلى ذلك فالطعن بالتماس إعادة النظر يهدف إلى مواجهة خطأ غير عمدي يقع فيه القاضي عند تقديره لوقائع النزاع ، وذلك هو مذهب جمهور الشراح ، ولكن كل خطأ في تقدير الوقائع يصحبه خطأ في أعمال القانون ، ويرى البعض أن أساس الطعن بالالتماس ليس لوجود عيب في إرادة القاضي وإنما كانت وقائع النزاع مخالفة للحقيقة ، مما أثر في تقدير القاضي[2].

2 – تعريف الطعن عن طريق التماس إعادة النظر والأحكام التي يقبلها :

أ – تعريف الطعن عن طريق الالتماس: الطعن بالتماس إعادة المحاكمة بلفظ المشرع اللبناني هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس التي لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف بغرض سحبها[3].

ويرفع أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه إذا تحقق سبب أو أكثر من الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر ، وذلك لوقوع القاضي في خطأ غير عمدي منذ تقديره لمسائل الواقع ، وكان الحكم قد صدر نهائيا فإن طريق الطعن الواجب الاتباع هو طريق الطعن بالنقض ، وهو لا يستهدف إصلاح الحكم موضوع الالتماس وإنما هو يرمي إلى محو هذا الحكم ليعود مركز الملتمس في الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدوره ، وحتى يتمكن بذلك من مواجهة النزاع من جديد والحصول على حكم أخر بعد أن يكون قد تخلص من قوة الشيء المقضي به في الحكم محل الالتماس[4].

ويختلف الطعن بالتماس إعادة النظر عن الاستئناف في أن هذا الأخير يطلب رافعه من الجهة القضائية للدرجة الثانية مراجعة الحكم الغير صحيح والمجحف والصادر من قاضي الدرجة السفلى في حين أن الالتماس يهدف إلى سحب الحكم لا إلا مراجعته ويرفع أمام نفس المحكمة لا إلى محكمة أعلى ، وينصب على الخطأ في الوقائع لا الخطأ في القانون الاستئناف يشمل مراجعة

---

[1] – سائح سنقوقة / المرجع السابق / ص 165

[2] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 1251

[3] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 222

[4] – طاهري حسين / المرجع السبق / ص103 ، وانظر الطيب الفصايلي / المرجع السابق / ج2 / ص 228 وأنظر نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 863

الخطأ في الواقع وفي القانون وكما أن الاستئناف من طرق الطعن العادية مبني على أي سبب بينما الالتماس من طرق الطعن غير العادية مبني على أسباب حصرية ، كما أن محل الطعن بالاستئناف هو الحكم الصادر من الدرجة الأولى والالتماس محله الحكم الغير قابل للمعارضة والاستئناف والاستئناف له أثر موقف بخلاف الالتماس لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وأم عن المعارضة فهي تختلف عن التماس إعادة النظر ، وإن بدت للوهلة الأولى أنها تتفق مع الالتماس في نقاط جامعة فكلاهما يرفع أمام نفس المحكمة وأن كلاهما طريقا للسحب ، ولكن نقاط الاختلاف بينهما واضحة فالمعارضة من طرق الطعن العادية ومحلها الحكم غيابيا الذي لا يمكن الشخص الصادر ضده الحكم من الدفاع عن نفسه ، ولا يهم سبب الطعن بينما الالتماس هو من طريق الطعن غير العادي ويكون رفعها ضمن أسباب حصرية والالتماس يوجه الأحكام الوجاهية ، والمعارضة تواجه الأحكام غير القطعية ولكن الالتماس لا يواتجه الأحكام القطعية ، هذا في التشريع اللبناني ولكن في التشريع الجزائري هناك تفصيل كما سوف نرى ، وأما عن الطعن بالنقض (التمييز) ، وإن كانت علاقته وطيدة بالتماس إعادة النظر[1]– إعادة المحاكمة – تواجه الخطأ في الوقائع بينما الطعن بالنقض يواجه الخطأ في القانون ولتوضيح مجال التماس إعادة النظر أكثر ومحلها نتطرق إلى :

ب – الأحكام التي تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر : توجب المادة 149 الفقرة 01 ق إ م ج ، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس التي لا تكون قابلة للطعن فيها بطريقة المعارضة ، يجوز التماس إعادة النظر فيها من جانب من كان طرفا فيها ، ويرى البعض أن المفهوم الذي قصده المشرع من خلال هذا النص ؛ هو الأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم والمجالس القضائية بصفة نهائية ، ومن ثم تستبعد الأحكام والقرارات الابتدائية والتمهيدية بينما يرى البعض الأخر أن جميع الأحكام والقرارات غير قابلة للمعارضة أو الاستئناف أي انقضت فيها الآجال المحددة للطعن بالمعارضة أو الاستئناف ، إلا أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، استقر على أن الأحكام القابلة للالتماس هي التي تصدر بصيغة نهائية ، وقد كان المشرع المصري أكثر دقة في تحديد قواعد التماس إعادة النظر حيث نص قانون المرافعات المصري في المادة 241 منه على أن : الأحكام القابلة للالتماس هي الأحكام الصادرة بصفة نهائية[2].

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق /ج2 /ص 222 وأنظر أحمد خليل / المرجع السابق / ص 552 وما بعدها

[2] – بشير بلعيد / المرجع السابق / ص 200 وما بعدها وأنظر نبيل إسماعيل عمر / الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 863 وما بعدها .

أيا كانت المحكمة التي أصدرته سواء كانت جزئية ، ابتدائية ، استئنافية ، وأحكام محكمة النقض لا تجوز الطعن فيها بالالتماس ، والحكم يجب أن يكون نهائيا من لحظة صدوره سواء لصدوره في حدود النصاب النهائي ، أو لصدوره من محكمة تعتبر أحكامها بطبيعتها نهائية أو لنص القانون على أن الأحكام في حالات معينة لا تقبل الاستئناف أو اتفاق الخصوم على نهائية الحكم في كل هذه الحالات يعتبر الحكم قد صدر نهائيا ، وبالتالي يجوز الطعن فيه بالالتماس ، أما الأحكام الابتدائية لكونها صادرة قابلة للطعن عليها بالاستئناف فهي لا تقبل الالتماس ؛ لوجود استنفاذ طريق الطعن العادي – الاستئناف – أولا ، فإذا ما صدر لهم الاستئناف ، وهو نهائي في جميع الحالات ، جاز الطعن عليه بالالتماس إذا توفرت أسبابه ، وإذا استأنف الحكم الابتدائي ، وسقطت الخصومة في الاستئناف صار هذا الحكم نهائيا م 138 ق م م، فإنه رغم ذلك لا يقبل الالتماس ؛ لأن طرق الطعن العادية بالنسبة له لم تستنفذ .

وإذا انقضى ميعاد الاستئناف ولم يطعن على الحكم الابتدائي بهذا الطريق فصار نهائيا فإنه رغم ذلك لا يقبل الطعن عليه بالالتماس ؛ لأنه لم يصدر نهائيا كما تنص على ذلك المادة 241 ق م م كما أن طرق الطعن العادية بالنسبة لهذا الحكم لم تستنفذ ، وإذا ترك المستأنف استئنافه فإن هذا الترك يعتبر بمثابة قبول الطاعن للحكم المطعون فيه ؛ وبالتالي يسقط حقه في الاستئناف وبما أن طرق الطعن العادية لم تستنفذ ، فلا يجوز استخدام الطرق غير العادية ومنها الالتماس ، ويجوز الطعن بالالتماس في الأحكام الغيابية بشروط صدورها نهائية ويعتبر هذا المسلك نزولا عن حق المعارضة فيها[1].

وذهب المشرع اللبناني إلى أن الأحكام التي تقبل إعادة المحاكمة هي الأحكام التي حازة الصفة القطعية ، يستوي بعد ذلك أن تكون قطعية منذ صدورها أو أنها صارت قطعية فيما بعد كما يستوي أن تكون صادرة من محاكم الدرجة الأولى أو من محاكم الاستئناف ، كما يستوي أن تكون قابلة للطعن بالتمييز ، أم غير قابلة له ، والأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى كقاعدة فهي تقبل الطعن بإعادة المحاكمة ينطبق ذلك مثلا على الأحكام الصادرة عن القاضي المنفرد أو الغرفة الابتدائية ، وذلك بصورة وجاهية في منازعة لا تزيد قيمتها عن ثلاثة ملايين ليرة ، وأيضا القاعدة أن الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى بصفة (ابتدائية) ثم صارة قطعية بفوات ميعاد الطعن وبالنزول عنه تقبل الطعن بإعادة المحاكمة ، فالمادة 688 ق أ م ل لم تشترط

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر / المرجع السابق / ص 864

سوى أن يكون الحكم حائز الصفة القطعية ولم تقبل الحكم الصادر بصفته قطعية ، وهو ما يختلف فيه المشرع اللبناني مع المشرع المصري في نصه على المادة 241 السالفة الذكر والتي تجعل مثل هذا النوع بالمعارضة كما سيتبين مع الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في التشريع الجزائري ، والـتي اشترطت نهائية من الأحكام لا يقبل الطعن وبالتالي مثل هذا النوع لا يقبل الالتماس كمـا تـبين سابقا[1].

وأما بالنسبة للمشرع المغربي فلا يجيز التماس إعادة النظر إلا في الأحكام الغير قابلة للطعن بالمعارضة (التعرض) والاستئناف وفقا للفصل 402 من ق م م شأنه في ذلك شـأن المـشرع الجزائري[2].

وأما أحكام المحاكم التي تصدر ابتدائيا ونهائيا في بعض المنازعات ورد الـنص عليهـا في نصوص متفرقة في التشريع الجزائري تختص بنظرها المحاكم ابتدائيا ونهائيا ، ومن ثمة تكون الأحكام الصادرة فيها غير قابلة للاستئناف ، ولكنها قابلة للطعن فيها بطرق الطعن غير العادية كالالتماس والطعن بالنقض ، ومن أمثلة هذه المنازعات تلك المنصوص عليها في المـادة 21 مـن القـانون 09/04 الصادر في 1990/02/06 وبتسوية النزاعات الفردية في العمل والتي تنص على أنـه :(... تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا، عندما تتعلق الدعوى أساسـا بـ :

- إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقيات الإجبارية .

- بتسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنـصوص عليهـا في قانون إثبات النشاط المهني للمدعي .

وكذلك ما ورد النص عليه في المادة : الثانية من قانون الإجراءات المدنية ، فمثلا إذا كان النوزاع بين المؤجر والمستأجر حول مسألة تتعلق بالإيجار ، وكانت قيمة الإيجار النوعي يوم رفـع الدعوى لا تتجاوز 1500 دج ، فإن الحكم الصادر في النزاع يكون ابتدائيا ونهائيـا في نفـس الوقت ومن هنا يكون هذا الحكم غير قابل للاستئناف ، ولكنه قابل للالتماس طبقا للمادة 194

---

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 554 وأنظر بشير بلعيد / المرجع السابق / ص 201 ونبيل إسماعيل عمر / الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 864

[2] – الطيب الفصايلي / المرجع السابق / ج 2 / ص 229

ف1 ق إ م ج ، وإذا كانت الدعوى تشمل على طلبين ، فإن الطلب الذي تختص بنظره المحكمة نهائيا هو الذي يمكن الطعن فيه بالالتماس دون الطلب الأخر الذي يمكن الطعن فيه بالاستئناف ، ولتوضح الفكرة أكثر نعطي المثال الثاني : إذا كان المدعي في دعواه المتعلقة بالأحوال الشخصية ، يطلب الحكم بالطلاق وأيضا الحكم على مطلقته بإعادة الأثاث المشترك الذي أخذته من بيت الزوجية ، فهذه القضية تتعلق بطلبين : الأول يخص الطلاق وتختص بنظره المحكمة ابتدائيا ونهائيا طبقا للمادة 57 ق أ ؛ وبالتالي فإن الحكم القاضي بالطلاق يكون نهائيا ، وغير قابل للاستئناف ، ومن ثمة يكون قابلا للاستئناف أو الطعن بالنقض أما الطلب الثاني الذي يخص الجانب المادي وهو الأثاث المشترك ، فإن اختصاص المحكمة بنظره يكون بحكم ابتدائي قابل للاستئناف ولكنه غير قابل للالتماس طبقا للمادة 75 ق أ[1].

وأما قرارات المجالس التي تصدر نهائيا وعن مختلف الغرف بالمجلس تكون قابلة للطعن فيها بالالتماس ، ومن ثمة تستبعد القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية ولا يجوز الالتماس فيها ؛ لأنها قرارات تصدر بصفة ابتدائية ، قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ، إلا أن القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية بصفة نهائية تكون قابلة للالتماس ؛ لأنها غير قابلة للاستئناف ، وأما الأحكام والقرارات الصادرة في الأمور المستعجلة التي يصدرها قاضي الاستعجال بالمحكمة فهي تصدر بصيغة ابتدائية قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي ، لذلك فهي غير قابلة للالتماس ، أما القرارات التي تصدرها الغرفة المدنية بالمجلس في الأمور الاستعجالية بصفتها جهة استئناف ، فهي تصدر بصفة نهائية ، وتكون قابلة للالتماس أو الطعن بالنقض .

كما أن الأوامر المستعجلة في الأمور الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية، فإنها تصدر ابتدائيا وقابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ومن ثمة لا يجوز الطعن فيها بالالتماس[2].

وفي التشريع اللبناني الأحكام الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة لا تمنع المشرع بنص صريح طلب إعادة المحاكمة بالنسبة لها، ولكن طبيعتها الوقتية التي تسمح بالتخلص منها برفع دعوى جديدة عند تغير الظروف تجعل المصلحة في طلب إعادة المحاكمة غير قائمة[3].

---

[1] – بشير بلعيد / المرجع السابق / ص 202 ، 203

[2] – بشير بلعيد / المرجع السابق / ص 204 ، 205

[3] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 555

وأما القانون المغربي فلا خلاف قائم عنده بالنسبة للأحكام الوقتية (المستعجلة) الصادرة بصفة انتهائية ، فبينما يذهب رأي إلى جواز الالتماس فيها نظرا ؛ لأنها لا تتضمن فصلا في الموضوع ، وذات حجية وقتية وقد أكد ذلك المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 11 يونيو 1973 بقوله : (الأوامر التي يصدرها قاضي المستعجلات بصفته هذه ودون البحث في جوهر النزاع لا يمكن أن تكون موضوعا لطلب إعادة النظر ، والقرارات الصادرة بناء على استئناف هذه الأوامر تكون كذلك غير قابلة لطلب إعادة النظر فيها[1].

وذهب المشرع المصري إلى أن الأحكام المستعجلة أو الوقتية تقبل الالتماس[2].

وقد اختلفت التشريعات حول قابلية الأحكام ، والقرارات الوقتية والاستعجالية للالتماس بحسب وجهة نظر كل مشرع فمن قال بجوازها قال بعدم وجود نصوص صريحة تمنع من قابليتها للالتماس ونظرنا إلى الجهة التي تصدرها ، فإذا كانت جهة استئناف فهي نهائية ؛ وبالتالي تقبل الالتماس ، ومن قال بعدم جوز قبولها للالتماس وقال بأنها لا تفصل في الموضوع والراجح عدم جواز التماس القرارات والأحكام الاستعجالية لأنها لا تفصل في الموضوع بصفة نهائية ؛ لأن حجتها وقتية ، ورفضت المحكمة العليا في الجزائر التماس إعادة النظر في الأوامر الاستعجالية التي يمكن تعديلها أو إلغائها من طرف القاضي الذي أصدرها[3].

والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع هي كالأحكام النهائية ، تكون قابلة لالتماس إعادة النظر وتطبق على الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية نفس النظام المطبق في الاستئناف لا يجوز الطعن في الحكم التحضيري بطريق التماس إعادة النظر إلا مع الحكم الفاصل وبشرط أن يطعن في هذا الحكم كله بنفس الطريق ؛ لأنه لا يجوز الالتماس في الحكم الصادر على الالتماس وكذا هو حال المشرع المغربي[4].

وأما قرارات المحكمة العليا فيجيز القانون التماس إعادة النظر في قرارات المحكمة العليا في حالتين :

01 – إذا تبين أن قرارها قد بني على مستندات مزورة مقدمة لأول مرة أمامها .

---

[1] – الطيب الفصايلي / المرجع السابق/ ج 2/ ص 166

[2] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 950

[3] – القرار الصادر في 20 يونو 1982 ، الغرفة التجارية والبحرية ملف رقم 25028 مجلة المحكمة العليا 1976/ ص 185

[4] -محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 225 وأنظر الطيب الفصايلي / المرجع السابق / ج2 / ص 229

02 – أو إذا حكم على الملتمس ، لتعذر تقديمه مستندا قاطعا في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمه مستندا قاطعا في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمه المادة 295 ق إ م.

وفي القانون المصري فإن أحكام محكمة النقض لا تقبل الطعن فيها بأي طريق ، والحكم الواحد إذا كان يقبل الطعن بالنقض والالتماس جاز لصاحب المصلحة اختيار الطريق الذي يتمشى مع صالحه ، كما أنه له أن يجمع بين الطريقين [1]، وأما موقف القانون اللبناني فيقترب إلى حد ما إلى فكرة المشرع الجزائري بالنسبة للتشريع اللبناني ، فإن الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز فهي لا تقبل إعادة المحاكمة بصريح نص المادة 732 أ م ل إلا أن المادة 737 تستثني الحكم الصادر في دعوى التزوير الفرعية عندما تنظرها محكمة التمييز بمناسبة الفصل في موضوع القضية وبالنسبة للأحكام الصادرة نتيجة طلب إعادة محاكمة سابق فهذه أيضا لا يجوز الطعن فيها بطلب الإعادة سواء كانت صادرة برفض طلب إعادة المحاكمة أو صادرة في موضوع النزاع بعد قبول هذا الطلب ، تنص على ذلك صراحة المادة 702 ق أ م ل ، ومن ناحية أخرى فإن صدور حكم في طلب إعادة المحاكمة الموجه نحو حكم معين يؤدي إلى عدم قبول طلب إعادة المحاكمة من جديد ضد نفس الحكم الذي كان محلا للطلب السابق إلا لسبب ظهر في وقت لاحق للحكم الصادر في هذا الطلب السابق ، أما بالنسبة للأحكام الصادرة في اعتراض الغير فهي تقبل الطعن بطلب إعادة المحاكمة إذا كانت صادرة عن محكمة تقبل أحكامها الطعن بإعادة المحاكمة المادة 686 ق أ م ل، وأما بالنسبة للمشرع المغربي فقد ذهب إلى أن قرارات المجلس الأعلى في الحالات المحددة في الفصل 379 ق م م، فإنها تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر*.

وأما قرارات المجلس الأعلى بإيقاف التنفيذ أو رده ، وقد أكد ذلك المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 09 يناير 1985 بقوله : (أن الأمر بوقف التنفيذ أو بإيداع المبلغ المحكوم به هو مجرد تدبير وقتي يتخذه المجلس الأعلى لأسباب لا يعلن عنها وذلك في نطاق السلطة المخولة له بمقتضى الفصل 361 من ق م م فقرارات وقف التنفيذ لا تعلل وهي لهذا لا تقبل إعادة النظر [2]

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 1252

* – وفي هذا السياق صدرت قرارات المجلس الأعلى عدد 1036 صادر بتاريخ 25 ماي 1983 / مجلة رابطة القضاة العدد 12، 13 مارس 1985 / ص 48 ، والقرار 127 صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 16 يناير / مجلة المحاكم المغربية/ العدد 43 /ص 66

[2] – القرار 70 الصادر بتاريخ 09 يناير 1985 / مجلة القضاء والقانون / السنة 24 / العددان 135 و 136 / ص 159

وأما بالنسبة لأحكام التحكيم النهائية فيجوز التماس إعادة النظر فيها م 465 ق إ م وهـو مـا ذهب إليه المشرع المغربي في الفصل 326 ق م م[1].

كانت هذه هي جل الأحكام والحالات التي تقبل الطعن بالتماس إعـادة النظـر ، وأمـا الأسباب الحصرية والشروط والآثار الخاصة في مختلف التشريعات فسنتعرض لها في مطلب اللاحق

ثالثا : الطعن بالنقض (التمييز).

1 – فكرة الطعن بالنقض :

الأصل أن الطعن بالنقض – (la recours en cassation) – في الحكم لا يقـصد بـه إعادة طرح النزاع أمام محكمة النقض للفصل فيه من جديد كما هو الحال بالنسبة للاسـتئناف ، وإنما تقتصر سلطة محكمة النقض على مجرد تقرير المبادئ القانونية السليمة في الـنزاع المفـروض أمامها دون أن تطبقها عليه ، ودون أن تفصل في موضوعه ، وهي لذلك إما أن تحكـم بـرفض الطعن أو تحكم بقبوله ، ونقض الحكم المطعون فيه ، كالقانون الفرنسي وفي مصر أوجب المشرع على محكمة النقض أن تتصدى للموضوع طبقا للفقرة الأخيرة من المـادة 269 ق م م[2] أمـا في القانون الجزائري فمهمة محكمة النقض تنحصر في نقض الأحكام الغير صحيحة أو التي خالفـت القانون أو لم تطبق صفة سليمة ، وأما الحكم في الدعوى فإنها تحيله ، عندما تقضي بـالنقض إلى جهة قضائية أخرى ، وكذا الأمر بالنسبة للقانون المغربي فإن المجلس الأعلى لا يتصدى كقاعـدة عامة بل عليه إحالته إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض أو إلى محكمة أخرى مـن نفـس الدرجة وذلك حتى تعيد النظر في موضوع النزاع على ضوء المبادئ والأسس القانونية التي وردة في قرار النقض ، ولكن استثناء من ذلك ، فإن المجلس الأعلى يتصدى للبث في الموضوع عندما يتعلق لأمر بالطعون الرامية إلى إلغاء القرارات الإدارية بسبب الشطط في استعمال السلطة ، وقد مـدد المشرع المغربي نظام التصدي إلى المجال المدني وجعله إلزاميا ، وهذا ما أخذت به التشريعات العربية كالتشريع المصري السابق الذكر ، وكذلك التشريع السوري ، والتشريع العراقي والليبي[3].

بينما ذهب المشرع اللبناني إلى وجوب الفصل في الموضوع[4].

---

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 227 وأنظر الطيب الفصايلي / المرجع السابق / ج2 / ص 229

[2] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية / ص 641

[3] – الطيب الفصايلي / المرجع السابق / ج2 / ص 166

[4] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 576

والهدف من إنشاء المحكمة العليا في أي دولة هو عادة أمران : الأول هو مراقبة تطبيق المحاكم للقانون ، بالنظر إلى أن وظيفة القضاء في الدولة هو تطبيق القواعد القانونية تطبيقا صحيحا والثاني هو المحافظة على وحدة تغيير القواعد القانونية في أنحاء الدولة بالنظر إلى أن مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون ووحدة القانون ووحدة القضاء في الدولة يقتضي ذلك ، ولو تعددت المحاكم ، مثل هذه المهام الموكلة إلى المحكمة العليا تجعل الطعن بالتمييز طعنا غير عادي ، لا يكون إلا لعيوب معينة على سبيل الحصر يلحق الحكم المطعون فيه وتجعله مخالفا للقانون ، فهو لا يطرح نفس القضية التي نظرت فيها محكمة الموضوع ، وإنما يطرح قضية أخرى هي البحث حول مخالفة الحكم للقانون ، ذلك أن مراقبة تطبيق المحاكم للقانون والمحافظة على وحدة تفسيره ، وهما هدفا المشرع من إنشاء المحكمة العليا ، يستلزمان أن لا تنشغل هذه المحكمة بالوقائع التي أكدها الحكم المطعون فيه ، بل عليها أن تقبل الوقائع كما أكدها هذا الحكم ، وبالمقابل يفرض عليها أن تحصر النظر في حسن تفسير القانون وحسن تطبيقه على تلك الوقائع ، ومن الواضح إذ أن الهدف من إنشاء المحكمة العليا وما يتبعه من أن تكون المهمة الموكلة إليها تنحصر في رقابة القانون دون الوقائع ، تحول دون اعتبارها درجة من درجات التقاضي في مرحلة ما قبل النقض[1].

2 – الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض :

تقبل الأحكام النهائية الطعن بالنقض مهما كانت قيمة النزاع سواء كانت حضورية أم غيابية المادة 321 ، الفقرة الأولى من ق إ م ج ، ولكن في الحالة الأخيرة لا يكون الطعن بالنفض مقبولا إلا إذا أصبحت المعارضة غير مقبولة حسب المادة 235 فقرة 2 ق م م هذا بالنسبة للتشريع الجزائري[2].

وكذلك الحال بالنسبة للتشريع المغربي حيث تقضي الفقرة الأولى من الفصل 353 ق م م أن المجلس الأعلى يبث ما لم يصدر نص صريح يقضي بخلاف ذلك ، والواضح من هذا النص أن كل حكم صدر بصفة نهائية عن محكمة من محاكم المملكة المغربية وليس قابلا لأية طريقة أخرى من طرق الطعن يمكن أن يحال على المجلس الأعلى من قبل الطرف المتضرر منه إلا إذا منع القانون رسميا هذه الإحالة ، وهكذا يجوز الطعن بالنقض ضد الأحكام الصادرة ابتدائيا وانتهائيا عن المحاكم

[1] – أحمد خليل : المرجع نفسه / ص 577

[2] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 188 - 189

الابتدائية ، أما الأحكام الصادرة عن حكام الجماعات ، وحكام المقاطعات فلا يمكن الطعن فيهـا بالنقض ؛ لأن المشرع اعتبر هذه الأحكام غير قابلة لأي طعن عادي كان أو استثنائيا[1].

بينما ذهب المشرع المصري إلى جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عـن محـاكم الاستئناف المادة 248ق م م، ولقد أجاز المشرع استثناء الطعن بالنقض في أي حكم انتهائي – أيا كانت المحكمة التي أصدرته – فصل في نزاع خلاف لحكم أخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي المادة 249 ق م م[2].

كما أنه لا بد من الإشارة إلى أن الطعن بالنقض لا يفتح إلا في غياب طريق آخر للطعـن فلو كان الاستئناف مفتوحا ، لا يجوز رفع طعن بالنقض ولمعرفة ما إذا الحكم صـدر ابتـدائيا أو نائيا يرجع للقانون لا إلى التكيف الذي أعطاه القاضي .

ولا يمكن إذا تقديم الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى الابتدائية ، ولم يرفع فيـه الاستئناء في المواعيد القانونية ، ولا تجوز طبعا استعمال طريق الطعن بالنقض في الحـالات الـتي يكون فيها التماس إعادة النظر وحده مقبولا والحالات التي يجوز فيها الالتماس σتلف عن حالات الطعن بالنقض والحكم الصادر في دعوى التماس إعادة النظـر يكـون وحـده قـابلا للطعـن بالنقض[3].

فإذا حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف واعتبر الحكم الابتدائي انتهائيا عملا بنص المادة 138ق م م فلا يقبل هذا الحكم الطعن بالنقض ؛ لأن هذه المادة لا تعني بذا الوصف صـيرورة الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم به ، فالمستأنف للحكم بسقوط الخصوصية في الاستئناف يعتبر أنه قد فوت على نفسه ميعاد الطعن في الحكم بالاستئناف فلم يستنفذ بصدده طرق الطعـن العاديـة وعلى ذلك فلا يقبل الطعن فيه بالنقض[4].

وأما القانون المغربي فقد ذهب إلى أن الحكم المطعون فيه بالنقض غير قابـل للطعـن لأي طريق من طرق الطعن العادية ؛ فمثلا إذا ما بقي الطعن بالتعرض – المعارضة – جائزا ، فلا يجوز سلوك الطعن بالنقض ، وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الثانية من الفصل 358 ق م م بقولها أنا :(الأجل بالنسبة للقرارات الغيابية لا يسري من اليوم الذي يصبح فيه التعرض غير مقبـول ،

---

1 – محمد إبراهيمي / المرجع نفسه / ج2 / ص 239

2 – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 941 - 942

3 – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 239

4 – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 942

وقد أكد المجلس الأعلى في عدة قرارات له ، ويكون الطعن بالنقض غير مقبول إذا كان الاستئناف ممكنا خلال أجال الاستئناف ، أو إذا لم يقيم الطرف بالاستئناف إلى أن انصرم الأجل وصار الحكم جائزا لقوة الشيء المقضي به ، ويكون الأمر كذلك بالنسبة للطرف الذي قبل الحكم ورضي به بحيث يمتنع عليه بعد إذن أي أن يسلك أي طريق من طرق الطعن في مواجهة من صدر الحكم لمصلحته[1].

وأما الأحكام القطعية والتمهيدية فقد نص المشرع الجزائري على جواز الطعن بالنقض فيها على شرط أن تكون نهائية ، وتكون الأوامر الاستعجالية الصادرة نهائيا قابلة هي الأخرى للطعن بالنقض ، والأحكام والأوامر الصادرة نهائيا على عريضة ، ودون مواجهة تكون قابلة للطعن بالنقض ولكن المسألة فرقت الشراح ، أما الأعمال القضائية التي لا تفصل في نزاع بالعقود القضائية ، أو الأحكام بإعطاء (شهادة) أو الإثبات فلا تكون قابلة للطعن بالنقض .

فلو كانت هذه الأعمال القضائية مشوبة بعيب يكون لها مجال لدعوى البطلان أو تدفع بالبطلان ، كما لو تعلق الأمر بعقود أو بتصرفات قانونية ، وفي بعض الحالات الاستثنائية صنع القانون طريق الطعن بالنقض ، ومثال ذلك الحالات المنصوص عليها بالمادة 360 ق إ م ج ، والمادة 232 ق ت[2]، وقريبا من هذا ذهب المشرع المغربي إلى أن الأوامر الاستعجالية الصادرة بصفة نهائية تكون قابلة للطعن بالنقض حتى يتعلق الأمر بتدابير مؤقتة على شرط أن تكون هناك مصلحة في الطعن بالنقض ، ولكن يجوز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة انتهائيا في طلب إعادة النظر ، أو في استئناف حكم منح الصيغة التنفيذية أو رفضها ، وكذا الأمر الذي يصدره الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف تطبيقا لفقرة الثالثة ومن الفصل 320 ق م م ، والأحكام الفاصلة في نزاع هي وحدها التي تقبل الطعن فيه شريطة أن تكون قد صدرت بصفة نهائية ، وقد نص على ذلك صراحة الفصل 353 ق م م وأكده المجلس الأعلى : (حيث أن القرار الذي لم يفصل في جميع موضوع النزاع فهو قرار تمهيدي تفسيري ؛ وبالتالي غير قابل للطعن بالنقض)[3].

---

[1] – الطيب الفصايلي / المرجع السابق / ج2 / ص 190 - 191

[2] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص240

[3] – القرار 1737 الصادر بتاريخ 02 يوليو 1986 منشور بمجلة المحامي / العدد 15 / السنة التاسعة / ص111

أما الأحكام التمهيدية الصادرة قبل الفصل في الموضوع فلا يجوز الطعن فيهـا بـالنقض استقلالا عن الحكم الصادر في الموضوع إلا إذا كان الطعن بالنقض ضد الحكم التمهيدي ،مقبول ما دام قد صدر بصفة الانتهائية[1].

بينما ذهب المشرع المصري بهذا الشأن إلى تفصيل أخر مفاده أن الأحكام الصادرة قبـل الفصل في الموضوع تقبل الطعن بالنقض فور صدورها إذا كانت من الأحكام التي تقبـل الطعـن المباشر عملا بنص المادة 212 ق م م ، إنما لا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة والتي منع المشرع الطعن فيها فورا إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة برمتـها ، ولم يقرر المشرع قاعدة تشبه القاعدة المقررة في المادة 01/229 ق م م التي تفيد أن استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع استئناف الأحكام الصادرة قبله ، فلا يطرح أمـام محكمـة الـنقض إلا الأحكام التي طعن فيها ، فالطعن في موضوع الحكم أو في الحكم المنهي للخصومة فقط لا يتضمن الطعن في الأحكام الصادرة قبله ما لم يكن بحث هذا الطعن يستتبع بحث أحكام أخرى صادرة قبل الفصل في الموضوع ، وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 253 من القانون الجديد إلا أنه إذا أبـدى الطاعن سببا للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكـم المطعـون فيـه في ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق ما لم يكن قد قبل صراحة ويلاحظ أن المطاعن الـتي تشوب الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع لا يجوز الطعن بها في الحكم في الموضوع ، فعنـد النظر في شروط قبول طريق من طرق الطعن غير العادية يجب مراعاة ذلك في كل حكـم علـى حدى أو في كل جزء من أجزاء الحكم في نفس الدعوى ، وكون الحكم معيبا يستوجب نقده لا يؤثر على أخر إلا إذا كان الحكم الثاني مترتبا على صدور الحكم الأول ، فنقض الحكم لا يترتب عليه إلغاءه هو فحسب ، بل يتعداه إلى جميع الأحكام اللاحقة عليه متى كان هو أسـاس لهـا ، وترتبت هي عليه المادة 271 ق م م وبناء عليه يترتب على نقض الأحكام الصادرة باتخاذ إجـراء من إجراءات الإثبات إلغاء ما اتخذ على سبيل تنفيذها من إجراء وما يسير فيه من عمل أو تحقيق ، ونقض ما سبق من أحكام مؤسسا على تلك الإجراءات ، فإذا انقضى الحكـم الـصادر بجـواز الإثبات بشهادة الشهود ، بطلت إجراءات التحقيق ، وبطل الحكم الصادر في الموضوع المؤسـس على تلك الإجراءات ، ويبطل الحكم باعتماد تقرير الخبير وأعماله ، متى نقض حكم ندبـه لأداء

---

[1] – قرار المجلس الأعلى عدد 212 الصادر بتاريخ 1977/05/27 منشور في مجلة المحاكم المغربية / العدد 03 / يناير فبراير 1983 / ص 26

تلك الأعمال ، ويلاحظ أن القانون المصري لا يجيز الطعن بالنقض الفرعي[1] كما تجيزه بعض التشريعات كما هو حال التشريع اللبناني المادة 792 ق ت ق ل وما يليها ، كما يلاحظ أن المشرع المصري قد ألغى بمقتضى القانون رقم 106 لسنة 1962 النص الذي كان يجيز للمدعي عليه في الطعن بالنقض أن يتمسك في مذكرته بالدفوع التي سبق له إبداءها أمام محكمة الموضوع وقضت برفعها ، وذلك بحجة أنه ترتب على تطبيقه صعوبات في العمل بسبب توسيع نطاق الخصومة في غير ما رفع عنه الطعن وإنما يلاحظ أنه إذا صدرت في الاستئناف أحكام فرعية إجرائية برفع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف شكلا أو برفع دفعه بعدم اختصاص الجهة القضائية التابعة لها المحكمة[2]، أو برفض دفعه بسقوط الخصومة في الاستئناف وهي كلها أحكام لا تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة 212 ق م م ، فإن أعقبها صدور الحكم في موضوع الاستئناف لمصلحته فإنه لا مصلحة له في الطعن من هذا الحكم الأخير ، ولا يقبل منه الطعن على استقلال في تلك الأحكام الإجرائية ؛ لأنه ليس لها كيان مستقل بذاتا ، ولم تصدر إلا خدمة لهذا القضاء الأخير ، ولهذا يرى أن الطعن بالنقض في الحكم في الدعوى يستتبع الطعن على الأحكام السابقة عليه ، والتي بني هو عليها ، وذلك متى كانت من الأحكام الإجرائية التي صدرت برفض دفوع المدعي عليه في الطعن ، وكان هذا الحكم قد صدر محققا له كل مطلوبه كان هذا هو مفهوم الطعن بالنقض والفكرة التي انبنا عليها ، وأما الأحكام القابلة للطعن بالنقض فهي الأحكام الانتهائية باتفاق التشريعات على ذلك وأما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كالأحكام التمهيدية فقد فصلت فيها التشريعات .

فمهم من ذلك اشترط صدورها نهائية كالمشرع الجزائري ومنهم من ذهب إلى قبولها للطعن بالنقض فور صدورها إذا كانت من الأحكام التي تقبل الطعن المباشر ، فمنهم من اعتمد شرع النهائية ، ومنهم من علتها على الفصل في الموضوع ومن اعتمد معيار النص القانوني[3].

البند الثاني : جوانب المراجعة بالنسبة للطرق الغير عادية.

تطرقنا سابقا لطرق الطعن غير العادية في بعض القوانين العربية ووجدنا أنها في معظم القوانين المقارنة التي تعرف هذا النوع من الأنظمة ومن بينها الطريق غير العادي كاعتراض الغير

---

[1] - أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية و التجارية (مرجع سابق) / ص 943

[2] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية التجارية (المرجع نفسه) / ص 943 - 944

[3] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 219

الخارج عن الخصومة ، والتماس إعادة النظر ، أو ما يعرف في القانون اللبناني بإعـادة المحاكمـة والطعن بالنقض أو المعروف بالتمييز ، وهذا النوع من الطرف إما أن يعاž لحكم المطعون فيه من جهة الواقع والقانون والإجراءات ، أو من جهة الإجراءات والقانون فقط دون الموضوع ، هـذا الأمر يختلف بين كل طريق من طرق الطعن غير العادي يختلف بحسب النظام المتبع في كل بلد.

أولا: اعتراô الغير الخارج عن الخôومة:

سبق وأن أشرنا إلى أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طريق غير عـادي يجـوز مباشرته من طرف كل شخص يكون قد لحقه ضرر سببه له حكم صادر في خـصومة لم يكـن طرفا فيها واعتراض الغير الخارج عن الخصومة تحقق في المحكمة التي أصدرت الحكم المطعـون في بعد التأكد من توفر شرط المصلحة ون يكون الشخص الطاعن من الغير وبعد ذلك نتطـرق إلى وقائع الدعوى وإلى القانون في حالة ما إذا خالف الحكم المطعون فيه[1].

ثانيا: التماâ إعادة النŢر :

يعتبر التماس إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية والمبنية على أسباب حصرية منصوص عليها قانونا ، ويرفع التماس إعادة النظر إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه علـى اعتبار أن المقصود منه هو مجرد تنبيه المحكمة لتصحيح الحكم الذي أصدرته عن سهو غير متعمـد منها أو سبب فعل المحكوم له دون أمن يشن الطعن عن تجرƸه للحكم الصادر من المحكمة، وعلى ذلك يتعين رفع الالتماس إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم ، ولا يرفع إلى محكمة أعلى منـها كما لا يرفع إلى محكمة أخرى من نفس درجتها ، وعلى هذه المحكمة أن تتحقـق أولا مـن أن الطعن بالالتماس قد رفع في ميعاده صحيحا من ناحية الشكل ، ومبنيا على أحد الأسباب التي نص عليها القانون ، والتي وردت فيه على سبيل الحصر ، وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الالتماس إذا ȩهر لها أنه لم يƏ على سبب من الأسباب التي حصرها القانون ، وتنتهي هذه المرحلة إما بالحكم بعدم قبول الالتماس ، ويترتب على هذا الحكم زوال الحكـم الملـتمس فيـه واعتباره كأن لم يكن في حدود ما رفع عنه الطعن والمرحلة الثانية هي الحكم في موضوع الدعوى من جديد ، والطعن عن طريق التماس إعادة النظر يسمح بإصلاح الخطأ القـضائي مـن ناحيـة ويرضي الشعور العام بالعدالة من ناحية أخرى ، حتى لا تدر الثقة بالقوانين وبالأجهزة التي تتولى

---

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 219 وأنظر الطيب الفصايلي / المرجع السابق / ج2 / ص 568

تطبيقها ، وإن صحّ القول بأنها تتناقض مع مبدأ الاستقرار القانوني ، فإن ذلك لا يشكل مساسا جوهريا به طالما أن الحالات التي أوردها المشرع محدودة فمثلا المشرع الجزائري قصره على حالات معينة نصت عليها المادة 531 ق إ ج ج والتي سنذكرها لاحقا ، وطالما أن هدف المشرع في النهاية هو تحقيق العدالة وإظهار الحقيقة الموضوعية وتغليبها على غيرها من الاعتبارات ، ومن هنا يتضح أن التماس إعادة النظر يتناول الجانب الإجرائي والموضوعي والقانوني.

ثالثا : جانب المراجعة بالنسبة للطعن بالنقض :

يقتصر جانب المراجعة في الطعن بالنقض على مجرد مراقبة صحة تطبيق القانون تطبيقا سليما على النزاع المعروض أمامها دون أن تطبقهما عليه ، ودون أن تفصل في موضوعه ، ولا يجوز الطعن عن طريق النقض إلا بناء على أسباب حصرية ، ينص عليها القانون ، والتي ترتكز على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وهذا في معظم التشريعات[1] وأما الحكم في الموضوع فإنها تحله إلى جهة قضائية أخرى مما يعكس أن محكمة النقض أو المحكمة العليا ليست درجة ثالثة للتقاضي ، وإنما هي جهاز رقابي والواضح من هذا أن التقاضي يقف عند درجتين فقط ، ولكن التشريعات التي تجعل من محكمة النقض تقبل التصدي ، استثناء وهذا كما رأينا سابقا بالنسبة للتشريع المصري المادة 269 ق م م والتشريع المغربي الفصل 368 من ق م م [2].

ولكن التشريع اللبناني قد انفرد في هذا الصدد، فهو يتبنى حلا معاكسا ويتمثل في أن الفصل في الموضوع من جديد في الواقع والقانون بعد نقض الحكم وإنما يكون من سلطة – بل وواجب – محكمة التمييز ذاتها ، وهو ما يجعل هذه الأخيرة درجة ثالثة من درجات التقاضي وذلك في المرحلة اللاحقة على نقض القرار المطعون فيه ، ويفصح عن هذا الوضع صراحة نص المادة 34 ق أ م ل حيث جرت عبارته على النحو التالي : (في حالة نقض القرار المطعون فيه، لمحكمة التمييز أن تفصل مباشرة في موضوع القضية إذا كانت جاهزة للحكم ، وإلا فإنها تعين موعدا لسمع المرافعات أو لإجراء ما تراه ضروريا من تحقيق وتحكم محكمة التمييز في القضية من جديد في الواقع والقانون ...) ؛ ومن الواضح إذا أن القرار الصادر من محكمة التمييز اللبنانية بنقض الحكم المطعون فيه ليس سوى قرار (إعدادي) لا بد بعده من الفصل في الموضوع في

---

[1] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 944 ، 945 و محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج 2 / ص 238 - 239 و الطيب الفصايلي / المرجع السابق /ج2 / ص 185

[2] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 949 وأنظر الطيب الفصايلي / المرجع السابق /ج2 / ص 186

الواقع والقانون من ذات المحكمة ، وكل ما هنالك أن الفصل في الموضوع قد يتأتى مباشرة فـور النقض ، وقد يكون بعد محاكمة علنية تعقد بعد صدور قرار النقض ، على أن هناك حالات وإن كان النص لم يشر إليها يكتفي فيها بحكم النقض دون حاجة إلى الفصل في الموضوع[1].

ومما سبق يتضح أن جوانب المراجعة بالنسبة للطرق غير العادية تختلف بحسب كل نـوع وإن كانت تتفق في بعض الجوانب فمثلا الطعن باعتراض الغير والتماس إعـادة النظـر (إعـادة المحاكمة) تتفق في أن المراجعة تشمل جانب القانون والموضوع والإجـراءات ، وأمـا الجانـب المختلف فيه بين هاته الطرق فبدأ بالطعن بالنقض (التمييز) الذي يرتكز على المراجعة في الجانب القانوني دون الموضوع ، وأما التماس إعادة النظر تختلف عن الطعن بالنقض (التمييز) في كونـها تتناول تصحيح الأخطاء في وقائع الدعوة بالنسبة للأحكام الصادرة بينما الطعن بالنقض (التمييز) يتناول إصلاح الأخطاء المادية والأخطاء القانونية في الأحكام ، ويختلف التمـاس إعـادة النظـر (إعادة المحاكمة) عن الاستئناف في كونها تتناول الأخطاء الواقعية التي شابت الحكم والتي كانت مجهولة عند صدوره ، بينما الاستئناف يجوز الطعن عن طريقه بالخطأ الواقعي أو القـانوني ولـو بالاستناد إلى وقائع كانت معلومة أمام هيئة المحكمة في الأحكام الابتدائية[2].

كانت هذه هي طرق الطعن العادية وغير العادية ، وجوانب المراجعة الخاصة لكل طريـق من هاته الطرق ، وأما بالنسبة لطرق المراجع في الشريعة الإسلامية فتتمثل كما رأينا في الطعن أمام القاضي مصدر الحكم ، أو الطعن أمام غيره سواء كان من القضاة العاديين ، أو أمام قاضي القضاة (قاضي الجماعة) أو ولي الأمر ، وأما جوانب المراجعة في لشريعة الإسلامية فنجد أن القاضـي يراجع الحكم المطعون فيه بجميع جوانبه الإجرائية أو الواقعية وإن كانـت التـسميات تختلـف فالمعارضة والتماس إعادة النظر وإن لم توجد بنفس التسمية إلا أن معانيها موجودة ، وأما سـلطة محكمة النقض والتي تقتصر على مجرد مراقبة سلامة تطبيق القانون والفصل ف الموضوع أيـضا ، فالمهمة الرقابية في التشريع الإسلامي موجودة وهي الأصل ، فقاضي القضاة كما سبق الإشـارة مهمته هي مراقبة القضاة ومدى تطبيقهم لأحكام الشرع وهي كذلك مهمة ولي الأمر من بـاب أولى حتى وإن لم يرفع الحكم إليه في حقوق الله لأن لكل شخص الحق في أن ينصب نفسه مدافعا

---

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 588 - 589

[2] – محمد علي جعفر / المرجع السابق / ص 399 ، 401

عنها فما بالك بولي الأمر – الخليفة – وهذه النقطة هي ما يختلف فيه التشريع القانوني الوضعي مع الشريعة الإسلامية فالمحكمة ملزمة بالرقابة فقط عند رفع التشكي أو التظلم من الحكم .

المطلب الثاني: قواعد المراجعة وآثارها في القانون.

بعد أن عرفنا أن مراجعة الحكم القضائي – الطعن فيه – له طرق معينة يجب تتبعها وسلوكها لمراجعة الحكم ، ولا يمكن تعدي طريق من الطرق إلا بعد المرور بالطريق الأول ؛ ولكن المرور بهذه الطريق يكون منبيا على أسس معينة لا بد أن يكون مقيدا بمواعيد خاصة ، وتترتب عليه آثار معينة ، فما هي هذه القواعد والأسس ؟

وما هي الآثار المترتبة عن الطعن في الأحكام القضائية ؟ ، وهل الأمر سيان بالنسبة للتشريع القضائي الإسلامي ؟

لمعرفة الإجابة عن هاته الأسئلة نتطرق إلى الفروع التالية :

الفرع الأول: القواعد العامة للمراجعة في القانون الوضعي.

البند الأول: الأسباب والشروط الواجب توفرها في الطعن.

للحكم القضائي آثار خطيرة ، ولعل أهمها الحجية وما يترتب عليها ، لذلك لا بد من ألا يستقر الحكم إلا بعد أن يكون مطابقا للحقيقة ؛ ولأنه يصدر من بشر ويحتمل أن يأتي بالتالي مشوبا ببعض العيوب ، كان لا بد من أن تتاح للخصوم فرضية أو أكثر للتظلم من الحكم بقصد إعادة النظر فيه وإصلاحه أو إلغائه حتى يصل في النهاية على حكم صحيح وعادل ، ولكن هل معنى ذلك أن يسمح للأفراد برفع دعاوى بطلان أصلية ضد الأحكام ؟

الواقع أن دعاوي البطلان تستند إلى تخلف إحدى[1] مقتضيات العمل القانوني بينما المصلحة المراد تحقيقها من التظلم في الأحكام تقضي إتاحة الفرصة أمام المتظلم سواء استند إلى سبب يبرر بطلان أو مجرد عدم عدالة الحكم مع افتراض صحته ؛ لذلك فإن القاعدة المقررة قانونا أنه لا تجوز إقامة دعوى ببطلان الحكم ولا يجوز التمسك ببطلانه في صورة دفع أثناء دعوى أمام المحاكم فقط يمكن طلب الإبطال من خلال الوسائل التي حددها القانون لذلك على سبيل الحصر ، وهي طرق الطعن ، على أنه تجب التفرقة بين الأحكام الباطلة والمعدومة ، وقد أشرنا إلى الفرق

---

[1] – محمد السيد التحيوي / المرجع السابق / ص 03

سابقا ، فإذا كان المنسوب إلى الحكم مجرد البطلان أو عدم العدالة ؛كأن كان منسوبا إليه صدوره من محكمة غير مختصة ، أو بناء على استحضار باطل ، أو خطأ المحكمة في تقدير الوقائع أو تطبيق القانون ، فإن السبيل الوحيد لإلغاء هذا الحكم أو تصحيحه هو الطعن فيه بطرق الطعن المقررة ، أما إذا بلغ العيب الذي شاب العمل الذي أخذ بشكل الحكم حدا من الجسامة بحيث أفقده ركنا من أركانه ؛ كأن صدر من شخص زالت عنه ولاية القضاء أو صدور على شخص توفي قبل رفع الدعوى عليه ، أو لم يوقع عليه أعضاء الهيئة التي أصدرته ، فإن هذا العمل لا يحتاج إلى الطعن فيه ، بل لا يلزم رفع هذه الدعوى لا يكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده إذا ما أريد الاحتجاج به ولتظلم من الحكم يكون عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا[1] وتسيطر على تنظيم هذه الطرق عدة قواعد عامة تتعلق بالشروط الواجب توفرها في محل الطعن والطعن والمطعون ضده ، مهلة الطعن .

أولا : أسباب وشروط الطعن :

ينبني الطعن بحسب أنواعه إما على أي سبب يراه الطاعن وهذا في طريق العادي وإما لا يصح رفعه إلا بناء على حصرية لا يجوز تجاوزها ، هذا بصفة عامة وسنفصل في هذا لا حقا وأما الشروط في إطار القواعد العامة فإما أنّ :

01 – **الشروط الواجب توفرها في محل الطعن** : لا يجوز الطعن إلا في الأحكام القضائية ، أما القرارات الرجائية والأوامر على عرائض ، فالأصل أنها تخضع لطرق مراجعة أخرى تمس التظلم أو الاعتراض ، ومع ذلك قد يخرج المشرع على هذه القواعد ويجيز الطعن في هذه الأعمال الولائية ببعض طرق الطعن المعروفة ، فالقرارات الإدارية – الرجائية بتعبير المشرع اللبناني – مثلا تقبل الطعن بالنقض – التمييز – المادة 231 فقرة 02 من ق إ م جزائري والمادة 706 ق أ م ل ، وإذا كان محل الطعن يجب أن يكون كقاعدة حكما قضائيا فليس معنى ذلك ، أن أي حكم قضائي يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن فهناك من الأحكام القضائية ، ما لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ؛ كالأحكام الصادرة من محكمة النقض – التمييز – وبعض الأحكام الصادرة من قضاء الدرجة الأولى ، وإذا كان الحكم القضائي قابلا للطعن ، فإنه يستوي

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج 2 / ص 140 وأحمد خليل / المرجع السابق / ص 424

بعد ذلك أن يكون منهيا للمحاكمة أم غير منه لها ، على أن الأصل أن الحكم الصادر أثناء المحكمة لا يقبل الطعن إلا مع الحكم المنهي لها ، ومع ذلك فقد يرد على هذا الأصل عدة استثناءات حددتها المادة 106 من ق إ م ج والمادة 650 ق أ م ل ، ولكي تتحدد قابلية حكم ما للطعن فيه بطريق معين ، فالعبرة بتكثيف الحكم طبقا لنصوص القانون لا على الوصف الذي تعطيه المحكمة للحكم الصادر عنها ، فإذا أكدت المحكمة مثلا أن حكمها الذي أصدرته هو حكم حضوري فإن هذا التأكيد لا يمنع من اعتباره غيابيا إن كان كذلك ؛ وبالتالي قد يتفتح أمامه باب الطعن بالاعتراض فهو طعن لا ينفتح أبدا للأحكام الحضورية ، ومن باب أولى فإنه لا يقيد في تكييف الحكم بوصف الخصوم له إن لم يكن صحيحا[1].

02 – **الشروط الواجب توفرها في الطاعن** ، لا يجوز الطعن في الحكم إلا من المحكوم عليه أو من المتضرر منه ، ولا يقبل الطعن ممن رضخ للحكم أو قضى بكل طلباته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ؛ وبناء عليه فإنه يشترط في الطاعن الشروط الآتية :

الشرط الأول : المصلحة : فالمصلحة شرط أساسي لقبول أي طلب ، وما الطعن إلا طلب قضائي مقدم لمحكمة الطعن ، وتتوفر المصلحة في حالة الخسارة ، ولا شك في توافر الخسارة ؛ وبالتالي المصلحة إذا رفض القاضي الدعوى أو ردها لأي سبب ، كل ما هناك أن الخسارة في هذه الحالة سوف تتوفر في حق المدعي ودون المدعي عليه ، وبالعكس إذا استجاب القاضي لكل طلبات المدعي فقد انعدمت مصلحة وتوافرت في نفس الوقت مصلحة للمدعي عليه ، وكما تكون الخسارة كلية قد تكون جزئية ، كأن تستجيب المحكمة لبعض طلبات المدعي وترفض البعض الأخر ، فهنا تتوفر مصلحة للمدعي في الطعن بخصوص شق الحكم الذي رفض بعض طلباته ، وفي نفس الوقت تتوافر للمدعي أيضا مصلحة للطعن في الشق الآخر من الحكم وهو الشق الذي قضا عليه في الطلبات الأخرى ، ولا شك أن الخسارة الجزئية تبيح أيضا الحق في الطعن لتوافر المصلحة ، ولا يتعرض الحكم لبعض الطلبات دون أن تتوافر مع ذلك مصلحة في الطعن ، فعندما يقضي الحكم للمدعي بطلباته الأصلية ولا يتعرض ، بالتالي لطلباته الاحتياطية ولا تتوافر مصلحة في الطعن ؛ لأن العبرة هنا بالطلبات الأصلية ، وبناء عليه إذا رفض الحكم الطلبات الأصلية قامت للمدعي مصلحة في الطعن حتى ولو قضى له نفس الحكم بطلباته الاحتياطية ، والعبرة في خسارة الخصم أولا هي ما قضى به الحكم في المنطوق ، وإذا فرض الحكم بعض حجج الخصم

---

[1] – سائح سنقوقة / المرجع السابق / ص 100 وأنظر أحمد خليل / المرجع السابق / ص 425 - 426

واستند إلى حجج أخرى وذلك في الأسباب ولكنه قبل كل طلباته في المنطوق فليس للمدعي حق الطعن حيث لا يعتبر الخصم خاسرا ، ويلاحظ أنه إذا كانت الخسارة كافية كمبرر للطعن بالطرق العادية ، فإنه بالنسبة لطرق الطعن غير العادية لا تكفي الخسارة وحدها وإنما يجب أن تتوفر هـذه الخسارة مع أحد الأسباب التي ينص عليها القانون لإمكانية سلوك الطريق المعين[1].

الشرط الثاني : الصفة : يجب أن يكون الطاعن طرفا في المحاكمة التي صدر فيهـا الحكـم المطعون فيه ، يستوي في ذلك أن يكون خصما أصليا أو متدخلا ، وسواء كان التدخل أصليا أم تبعيا مادام قد توافر للمتدخل أيضا المصلحة ، ويعتبر بمثابة الخصم في المحاكمة من لم يكن ماثلا في الدعوى بشخصه بل مثلا فيها بواسطة غيره ، فالخلف العام كالورثة لأحد الخصوم يمكنهم الطعن في الحكم الصادر ضد مورثهم ، كذلك الشأن بالنسبة للخلف الخاص كالمشتري للمال المتنـازع عليه والذي اشتراه بعد الحكم لأحد الخصوم ، وقد تتوافر الصفة للمتضرر من الحكم ولو لم يكن طرفا في المحاكمة ، ولا يمكن اعتباره طرفا ، فعندما يكون الشيء محل النزاع قد انتقل إلى الخلـف الخاص قبل رفع الدعوى ، والذي أقيمت ضد السلف ، فإن المشتري لا يعـد ممـثلا حينئـذ في المحاكمة بواسطة البائع ، ولذلك فهو من الغير ، على أن صفة الغير هنا لا تحول دون الطعـن في الحكم بطريق اعتراض الغير ، كذلك يحق للدائن العادي أن يطعن في الحكم الصادر ضد مدينـه بطريق الدعوى غير المباشرة أما الدائن صاحب التأميم العقاري فهو يعتبر ممثلا بمدينه ويحق لـه ؛ بالتالي الطعن في الحكم المتعلق بالعقار الواقع تأمينه عليه .

الشرط الثالث : عدم الرضوخ للحكم : والرضوخ للحكم أو قبوله هو الرضاء به صراحة أو ضمنا ، ويفيد هذا القول التنازل عن طرق الطعن الجائزة فيه ، والرضوخ الضمني يعني سـلوكا مما له الحق في الطعن لا يتفق مع إرادة الطعن في الحكم بالطرق التي يقررها القانون وأبرز مثل على الرضوخ الضمني هو الرضاء بالحكم المستفاد من تنفيذه اختيارا ودون تحفظ و قبولـه لـه ؛ لأن الخصم ينفذه ليتفادى تنفيذه جبرا عليه ، وهو لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ ، وإذا كان الرضوخ للحكم لا يتصور حدوثه عادة إلا بعد صدره ، فإنه من المتصور أيضا أن يحدث قبل صـدوره في صورة العدول عن حق الطعن فيه ، وبالفعل يجيز[2] المشرع مثلا العدول عن حق الاستئناف ، كل

[1] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 806

[2] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 429

ما هنالك أنه يجب أن يكون باتفاق صريح ، ويلاحظ أن الاتفاق عن العدول عن الاستئناف غير جائز إلا في القضاء الذي يجوز فيها الصلح م 653 ق أ م ل[1].

03 – الشروط الواجب توفرها في المطعون ضده :

الشرط الأول : الصفة ؛ يجب أن يوجه الطعن إلى شخص كان طرفا في المحاكمة التي صدر فيه الحكم المطعون فيه ، ويجب أن يختصم هذا الشخص بنفس الصفة التي كانت له قبل صدور الحكم على أنه إذا توفي المحكوم له أثناء فترة الطعن فإن الطعن يوجه إلى الورثة ، كذلك الشأن إذا توفي ممثله القانوني أو زالت صفته ، وهنا تجدر الملاحظة أنه لا تلزم إقامة الطعن في مواجهة كل من كان خصما في المحاكمة الصادر فيها الحكم ، وإنما يجوز للطاعن أن يقيم الطعن في مواجهته بعض المحكوم لهم فقط بشرط أن لا تكون الدعوى غير قابلة للتجزئة أو يكون موضوعها التزاما بالتضامن أو يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها ، ففي هذه الحالات قد ترى المحكمة وجوب إدخال الخصوم في الدعوى الذين لم يوجه الطعن إليهم[2].

الشرط الثاني : الاستفادة من الوضع القانوني المطعون فيه : يقصد بذلك أن يكون المطعون ضده محكوما له في الحكم المراد الطعن فيه والصادر ضد الطاعن بأن يكون الحكم قد قضى له بكل أو بعض ما وجهه من طلبات إلى الطاعن أو برفض كل أو بعض ما وجهه إليه الطاعن من طلبات أو قضت المحكمة بانتهاء المحاكمة دون فصل في الموضوع لمصلحة المدعي عليه .

الشرط الثالث :ألا يكون المطعون ضده قد تنازل عن الحكم ؛ لأنه يستتبع التنازل عن الحكم ، التنازل عن الحق الثابت فيه ، ولا شك أن التنازل عن هذا الأخير لا يجعل للطاعن مصلحة في الطعن[3].

البند الثالث : مواعيد وآثار الطعن :

هي الآجال التي يمكن الطعن في الحكم من خلالها ، والتي بانقضائها يسقط الحق في الطعن وتختلف مدتها باختلاف طرق الطعن ، ولقد كان ضروريا أن يضع المشرع مهلا للطعون حتى لا تتأبد المنازعات ، فإذا فرضنا مثلا أن الطعن بالاستئناف ليس له معاد محدد يسقط الحق في الطعن به إن لم يقدم خلاله فإن المحكوم عليه سيئ النية سوف يتراخى في الطعن ويطول ؛ بالتالي دون

---

[1] – أحمد خليل / المرجع نفسه / ص 429

[2] – عوض محمد عوض / المرجع السابق / ص 771 - 772

[3] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 432 وعوض محمد عوض / المرجع السابق / ص 773

اكتساب الحكم الصفة القطعية ومن ثم يمتنع أيضا التنفيذ ضده إلا إذا كان الحكم مشمولا – استثناء – بالنفاذ المعجل ، وأما بدء سريان الميعاد ، فالقاعدة العامة أن مهلة الطعن تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم يستوي في ذلك الطعن العادي أو غير العادي هذا في التشريع الجزائري واللبناني والعبرة في التبليغ هي حصوله بالشكل القانوني ، وطبقا لقواعد التبليغ ، ولا يغني عن ذلك العلم المؤكد للخصم بصدور الحكم كاستلامه نسخة عن الحكم من قلم المحكمة ، على أنه إذا كان طبيعيا أن التبليغ يجعل المهلة تسري بحق المبلغ إليه ، فإن القانون اللبناني الجديد قد أضاف إلى ذلك حكما بمقتضاه يجعل مثل هذا التبليغ يسري في حق الطالب التبليغ أيضا فالمادة 02/616 ق أ م ل تعلن صراحة أنه تسري المهلة بحق طالب التبليغ والمبلغ إليه في أن واحد ، فبدون هذا النص فإن من قام من الخصوم بالتبليغ لا يسقط حقه في الطعن إلا بحصول تبلغ له من الطرف الأخر[1].

والقاعدة العامة في التشريع الجزائري تستوجب تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه ليبدأ ما يسمى بميعاد الطعن المادة 90 ق إ م ج وما بعدها ، ما لم يتم هذا التبليغ ، فإن باب الطعن في الحكم يظل مفتوحا على أنه ينبغي الإشارة إلى أن المحكوم عليه يستطيع دائما أن يطعن في الحكم فور صدره دون انتظار تبليغه إليه أي دون انتظار بدأ ميعاد الطعن[2].

وقريبا من هذا المفهوم ذهب المشرع المصري إلى أن الأصل في ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على أن يبدأ من تاريخ إعلان الحكم .

وهنا لا يعتبر المحكوم عليه عالما به إلا بإعلانه بمنطوقه وأسبابه وفق ما نص عليه القانون وتنص المادة 213 ق م م على أن إعلان الحكم يكون لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي فلا يعلن في موطن المحامي الذي باشر القضية أمام المحكمة التي أصدرت الحكم ، ولا يعلن في الموطن المختار الذي أشارت إليه المادة 74 ق م م، ولقد قررت المادة 213 ق م م القاعدة الأساسية في بداية ميعاد الطعن ، فهي تنص على أن يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدره ما لم ينص القانون على غير ذلك ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم على المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف المحكوم عليه من الحضور وعن تقديم مذكرته في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب ، كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدور الحكم دون اختصام من يقوم

---

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 433

[2] – طاهري حسين / المرجع السابق / ص 60 ، وسائح سنقوقة / المرجع السابق / ص 30

مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته ويكون إعلان الحكم لشخص محكوم عليه أو في موطنه الأصلي ، ويجري الميعاد في حق من أعلن الحكم[1].

وأما عند تعدد الخصوم الممكن توجيه الطعن إليهم فإن تبليغ الحكم الحاصل لأحدهم يجعل مهلة الطعن تسري بحقه وحده ، وحتى لو كان الحكم صادر بالتضامن أو في موضوع غير قابل للتجزئة بين المحكوم عليهم ، فإن التبليغ سوف يكون قاصرا على كل من الخصم المبلغ والخصم الذي أبلغ إليه الحكم دون غيرها من الخصوم ، أما عند تعدد الخصوم الصادر لصالحهم الحكم والذين يقومون عادة بالتبليغ ، فإن الأصل هو أن التبليغ الحاصل من أحدهم إلى المحكوم عليه يجعل مهلة الطعن تسري ابتداء من هذا التبليغ لمصلحة طالب التبليغ وحده ، بالمعنى أن انقضاء مهلة الطعن في هذه الحالة لا يعني أنها انقضت أيضا لمصلحة باقي المحكوم لهم ، على أن هذا الأصل ينطبق في حالة صدور الحكم لمصلحة عدة خصوم بالتضامن أو في موضوع غير قابل للتجزئة ففي هذه الحالة إذا حصل التبليغ من أحد أصحاب المصلحة فإنه يحق للباقين التذرع بهذا التبليغ ؛ أي أن مهلة الطعن تسري بالنسبة للمبلغ إليه ولمصلحة كافة المحكوم لهم إذا قام أحدهم فقط بالتبليغ ما دام هناك تضامن من بينهم أو كان الموضوع غير قابل للتجزئة ، وعلى ذلك إذا حصل التبليغ من قبل كل من المحكوم لهم في مواعيد مختلفة ، فتكون مهلة الطعن سارية من تاريخ التبليغ الأول ، والملاحظ من خلال هذا أن القاعدة العامة تجعل التضامن يفيد ولا يضر ، فعند تعدد المحكوم لهم ، ووجود تضامن بينهم ، فإن التبليغ الحاصل في مواجهة أحدهم يضل أثره قاصرا على المبلغ إليه وحده ولا يجعل الميعاد ساريا بالنسبة للباقين حتى لا يضرهم التضامن .

وبالنسبة لانقطاع مهل الطعن فالقاعدة أن المهلة لا تسري في حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه ، وتنقطع مهلة الطعن بوفاة المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضي أو بزوال صفة من كان يمثله في الدعوى كنائب قانوني له ، ولا تسري المهلة مجددا إلا بعد تبليغ الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للتقاضي أو مقام من زالت صفته لتمثيله المادة 615 ق أ م ل والمادة 105 ق إ م ج ، وإذا سرت المدة مجددا فمعنى ذلك أنه يجب حساب المدة السابقة للانقطاع وتضم إليها مدة تبدأ من يوم إعادة التبليغ بحيث يكون من مجموعهما ميعاد

[1] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 830 ، 832

واحد للطعن ، فالواقع أن الانقطاع ما هو إلا صورة خاصة من صور الوقف ، هذا إذا كان الانقطاع حاصلا من جهة المحكوم عليه[1].

وهو صاحب المصلحة في الطعن ، أما إذا حدثت الوفاة أو فقد الأهلية ، أو غير ذلك من أسباب الانقطاع المعروفة ، وذلك في جانب المحكوم له ، فإن مهلة الطعن لا تنقطع المادة 620 ق أ م ل .

وذهب المشرع المصري إلى أنه إذا توفي أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته فإن ميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ إعلان الحكم ، إذا كان الخصم المحكوم عليه هو الخصم الذي قام به سبب الانقطاع[2].

وتتوقف مهلة الطعن طبقا للقواعد العامة بقيام حادث قصري يحول دون إمكان رفع الطعن كحالة انقطاع المواصلات بسبب الوقف ، وعندئذ تحتسب المدة التي انقضت قبل حدوث الوقف وتستكمل بالمدة المتبقية لها وتكون المدتان مهلة واحدة ، المادة 105 ق إ ج ج[3].

كانت هذه هي جملة قواعد العامة المعتمدة كأساس عام في الطعن في الأحكام .

الفرع الثاني : القواعد الخاصة بكل طريق :

لكل طريق من طرق الطعن قواعد خاصة به والمتمثلة فيما يلي :

البند الأول : قواعد طرق الطعن العادية :

عرفنا سابقا أن طرق الطعن تنقسم إلى الطعن بالمعارضة والاستئناف وهما يقومان على أسس وقواعد خاصة بهما.

أولا :القواعد الخاصة بالمعارضة :

إضافة إلى القواعد العامة التي يبنى عليها الطعن ، هناك قواعد خاصة بالمعارضة وتشمل الأحكام التي تقبل الطعن بالمعارضة والتي أشرنا إليها سابقا وأسباب المعارضة والمهلة الخاصة للمعرضة وإجراءات المعارضة وآثارها .

---

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 437

[2] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 837

[3] – سائح سنقوقة / المرجع السابق / ص 99 وانظر أحمد أبو الوفا / المرجع السابق / ص 438

01 – **أسباب وشروط المعارضة**: المعارضة طريق طعن عادي ؛ وبالتالي يجوز اللجوء إليه دون حاجة إلى نص خاص بذلك ، ولكن لا يجوز استعماله إذا ورد نص صريح بمنعه وبصفته طريقا عاديا ، فإن اللجوء إليه لا يتطلب أسباب محددة أو محصورة .

02- شروط قبول الحكم القضائي المطعون فيه بالمعارضة:

2-أ : في القانون المدني: و يشترط أن يكون صادرا بصورة غيابية وطبقا لقواعد الحضور والغياب التي نص عليها القانون ، فإنه لن يتصور صدور حكم غيابي في وجه المدعي ، كما أنه لم يصدر الحكم غيابيا بحق المدعي عليه إلا في فرض نادرة كما لو لم يحضر أي جلسة من الجلسات ولم يحصل التبليغ لشخصه ، ولم يقدم لائحة لدفاعه ، ولم يكن الحكم قابل للاستئناف ، وما عدى الحالات التي نص فيها القانون صراحة منع المعارضة ، يجوز الطعن بطريق المعارضة في كل الأحكام الغيابية ، سواء صدرت ابتدائيا أو نهائيا ، وقد يكون الحكم غيابي استثناء وهناك بعض التشريعات التي تنص في قوانينها على جواز المعارضة في حالات معينة كالتشريع السعودي ، والتشريع المصري في المادة 385 م م المعدلة بمقتضى القانون رقم 100 لسنة 1962 م ، ومع ذلك قد ينص القانون في التشريعات التي تأخذ بنظام المعارضة في الأحكام الغيابية على عدم جواز الاعتراض بشأنه ، ومثال ذلك عدم قابلية الأوامر الاستعجالية للمعارضة المادة 108 ف 02 ق إ م ج ، كما صنع القانون المعارضة في بعض الأحكام الصادرة في إجراءات الحجز بأمر بتضييق نطاق النشر القانوني أو التصريح بنشر إضافي في إجراءات الحجز العقاري م 389 ف 07 ق إ م ، وبالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم التجارية ، فإن القانون يمنع المعارضة في بعض الأحوال ، ومثال ذلك بعض الأحكام المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية المادة 232 ق ت ، وأخيرا إذا تخلف الخصم لمعارض عن الحضور مرة أخرى ، فلا يجوز له الطعن بمعارضة جديدة المادة 101 ق إ م[1]، وكذلك نص المشرع اللبناني على أن هناك أحكام غيابية ونص على عدم جواز الاعتراض – المعارضة – بشأنها ، وينطبق هذا الوضع على الأحكام التالية :

- الأحكام المستعجلة ، وطبقا للمادة 586 ق أ م ل : (لا يقبل قرار قاضي الأمور المستعجلة الاعتراض) ، على أن القرار الاستئنافي الصادر في الأمور المستعجلة يقبل الاعتراض إذا كان غيابيا

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق/ج2 /ص 162 وأنظر أحمد أبو الوفا /المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق)/ص 857

- القرارات الصادرة عن محكمة التمييز بأي طريق من طرق الطعن ، وحتى القرارات الصادرة في الموضوع بعد نقض القرار المطعون فيه ، فإنه ينطبق عليها هذا الحضر .

- القرارات الصادرة عن القاضي العقاري الناظر في الاعتراضات على محاضر التحديد والتجريد .

- القرارات التحكمية ، فطبقا للمادة 01/798 ق أ م ل ؛ (القرار التحكيمي لا يقبل الاعتراض) ، أما القرار الصادر في الطعن بالاستئناف هذا القرار التحكيمي ، وهو استئناف جـائز طبقـا للمادة 799 ق أ م ل ، كقاعدة عامة ، فإنه يقبل الاعتراض إذا صدر نائيا ، والمادة 804 ق أ م ل تسمح بالطعن بطريقة الاعتراض صرحت في الأحكـام الـصادرة في اسـتئناف القـرارات التحكيمية.

- القرارات الصادرة في الاعتراض ، وطبقا للمادة 637 ق أ م ل ، (لا يقبل اعترض جديـد إذا صدر الحكم غيابيا بحق أحد الخصوم ، هنا يمنع المشرع المعترض من تقديم اعتراض ثاني إذا كـان الحكم صادرا غيابيا في حقه ، والواقع أن هذا الفرد غير متصور ، إذ كما رأينـا طبقـا لقواعـد الغياب والحضور لا يتصور صدور حكم غيابي في حق المدعي (المعترض هنا) ؛ وبالتالي إذا صدر حكم غيابي في الاعتراض فهذا لا يكون إلا في حق المعترض عليه ، وهذا الأخير لم يكن هو الذي صدر عليه الحكم الغيابي في المرة الأولى ؛ وبالتالي لا تنطبق عليه المادة 637 ق أ م ل والملاحـظ من خلال جملة الاستثناءات في كلى التشريعين الجزائري واللبناني أننا فيها تقارب فيما يخص منع المعارضة في الأحكام المستعجلة ، ومنع الطعن بمعارضة جديدة ، والقاعدة أن المعارضة لا تجوز إلا في الحكم الذي يصدر في الغيبة سواء أكان[1] صادرا عن محكمة جزئيـة أو ابتدائيـة أو محكمـة استئناف بشرط ألا يعتبره القانون بمثابة حكم غيابي قابل للطعن فيه بالمعارضة وقابـل في نفـس الوقت في الطعن فيه بالاستئناف أو التماس إعادة النظر أو النقض ، فالطعن فيه بأحد هذه الطرق من جانب الخصم الغائب يسقط حقه بعد ذلك في الطعن في الحكم بالمعارضة ، ويلاحظ أن الطعن في الحكم الغيابي بطريق أخر الذي يسقط حق الطعن بالمعارضة هو الطعن الذي يـتم في الخـصم الغائب ، أما إذا صدر حكم غيابي ، وكان قابلا للطعن فيه بالمعارضة من جانب أحد الخـصوم ، وقابل للطعن فيه من جانب خصمه بطريق طعن أخر ؛ كأن يصدر الحكم دون أن يقضي له بكل

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 459 ، 461

طلباته على الغائب فالطعن بذا الطريق من جانب الأخير لا يـسقط حـق الغائـب في الطعـن بالمعارضة[1].

2- ā في Ŏóló الجزائي: وكل ما سبق ذكره بشأن شروط الحكم القابل للمعارضة كان خاصـا با لـال المدني .

أما الـال الجزائي فهي تتفق في بعض الشروط ، وتختلف مع البعض الأخر لخصوصية كـل طريق فالحكم القابل للمعارضة في الـال الجزائي لابد من توفر شرطين ؛ الشرط الأول : أن تكون هذه الأحكام غيابية ؛ والأحكام الغيابية بالمفهوم القانوني لها هي الأحكام التي تصدرها المحكمة في غياب المتهم الذي لم يتسلم ورقة الاستدعاء شخصيا ، ولم يتمكن من حضور جلسات التحقيـق النهائي والمرافعات فإذا كان الحكم تتوفر فيه هذه الشروط جازت فيه المعارضة طبقا للقـانون ، وبذلك تنص المادة 01/409 من ق إ ج على أنه : (يصبح الحكم الصادر غيابيا كأن لم يكـن بالنسبة لجميع ما قضى به إذا قدم المتهم معارضة في تنفيذه ، وأما الأحكام الحضورية الاعتبارية فلا يجوز الطعن فيها بالمعارضة إلا بشروط شديدة و ضعيفة جدا منها : أن يبدي المتهم عذرا مقبـولا شرعا من غيابه يوم الجلسة المحددة لنظر دعواه ، ويثبت عدم قدرته على الحضور في التاريخ المعلن له فقد يكون هذا العذر في جهله بمكان الجلسة أو ساعتها أو لجهله باليوم المحدد نفسه ، أو لوجود عذر أخر حال عن وصوله للمحكمة في الوقت العلن له كحصول عطب لسيارته أثناء الطريق أو قام بحادث أو لم يجد تذكرة طائرة إذا كان يسكن في منطقة بعيدة جدا [2]، ولا تصلها إلا الطائرة مثلا والمحكمة وحدها هي التي تقدر العذر المقدم من الخصم ، ولها أن تقبله أو ترفـضه إذا لم تـر مبرر شرعيا للأخذ به .

- أن يثبت المتهم للمحكمة الأسباب التي منعته وحالة دون استطاعته تقديم هذا العذر في الوقت المناسب لذلك ، سواء قبل يوم الجلسة أو أثنائها ، سواء بنفسه أو عن طريق شخص أخر ، أو عن طريق محاميه ؛ ولهذا لا يكفي وجود عذر يعفي المتهم أو الخصم غيابي من اعتبار الحكـم غيابي أو حضوري اعتباري ، بل يشترط أن يثبت المعني بالأمر عدم قدرته وعدم استطاعته تقـديم هذا العذر للمحكمة خلال الجلسة أو قبلها .

---

[1] – مولاي مليانى بغداي / المرجع السابق / ص 460 - 461

[2] – عوض محمد عوض / المرجع السابق / ص 787 ، 789

- أن يكون الحكم الحضوري الاعتباري غير جائز الاستئناف ، وقد راعى المشرع في حرمانه الخصم من المعارضة في الحكم الحضوري الاعتباري ، أن طريق الاستئناف تمكن هي أيضا هذا الأخير من إبداء دفاعه أمام محكمة درجة ثانية ، وفي نفس الوقت إن المتهم أو الخصم قد حرم نفسه من التقاضي على درجتين ، وقد أخذ الفقه والقضاء بجواز الطعن بالمعارضة في الأحكام الحضورية الاعتبارية ، إذا كان هناك خطأ في عدم تطبيق القانون من الناحية الإجرائية التي أدت إلى عدم حضور المتهم أو الخصم جلسة المرافعة ، وكذلك حضر المشرع المصري الطعن بالمعارضة في أحكام معينة رغم توافر شروط الطعن فيها بهذه الطريق ، وهذه الأحكام هي المعتبرة حضورية وكذلك الأحكام الصادرة في المعارضة ، وقد ذكرنا من قبل أن الأحكام المعتبرة حضورية هي غيابية في واقع أمرها ، وكان تطبيق القواعد العامة وكان تطبيق القواعد العامة يقتضي فتح باب الطعن فيها بالمعارضة ، إلا أن المشرع أوصد هذا الباب لعلة قدر ملاءمتها ، ومع ذلك فلم يمض المشرع في حضر الطعن فيها بالمعارضة إلى أقصى مداها ، بل أجازه بشروط معينة ، فنصت المادة 241ق إ ج م على أنه (لا تقبل المعارضة في الحكم الصادر في هذه الأحوال إلا إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ، ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ، وكان استئنافه غير جائز)[1].

وأما الأحكام الصادرة في المعارضة فكان لزاما على المشرع أن يحضر الطعن فيها بالمعارضة وإلا وقع في الدور ، وأدى الأمر إلى تأبيد الدعاوى وجعل زمامها بيد المحكوم عليه وحده ، إذ يكون في وسعه أن يطعن في الحكم الصادر في غيبته ثم يتخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر طعنه فيصدر الحكم عليه غيابيا ويطعن فيه بالمعارضة ثم يتخلف عن الحضور ، وهكذا فلا تبلغ الدعوى نهاية ، ولا يتحسم قط نزاع ، ولهذا نصت المادة 401 من ق إ على أنه (لا يقبل من المعارضة بأية حال المعارضة في الحكم الصادر في غيبته وكذلك فإنه لا يجوز الطعن بالمعارضة في الأحكام الصادرة من محكمة النقض ؛ لأنها لا تقضي بأنها غيابية أو حضورية نظرا ؛ لأن الحضور أمامها غير لازم ، ولهذا لم ينص القانون على وجوب تكييف الخصوم بالحضور أمامها ، وليس في حضر الطعن بالمعارضة في أحكام النقض إخلال بحق الطاعن في الدفع ؛ لأن الأصل أن دفاعه مبسوط في مذكرة الأسباب التي قدمها من جهة وأنه لا يملك إبداء أسباب جديدة من جهة أخرى فلم يكن في نظر الطعن في غيابه تفويت لأي مصلحة له .

[1] – مولاي مليانى بغداي / المرجع السابق / ص 461 -462 وأنظر عوض محمد عوض / المرجع السابق / ص 790

والشرط الثاني : أن يكون الحكم الغيابي صادرا في جنحة أو مخالفة ؛ إضـافة إلى كونـه حكما غيابيا وصدور الحكم في جنحة أو مخالفة مهما كانت المحكمة التي أصدرت الحكم موضوع المعارضة إذ يستوي أن يكون الحكم الغيابي في الجنحة أو المخالفة صادر من المحكمة أو من المجلس أو من محكمة الجنايات إذا كانت هذه الأخيرة قد فصلت فيها لسبب أو لآخر ، وقد نص المشرع بالنسبة لإجراءات الطعن في المعارضة أنها هي نفس الإجراءات التي تتخذ أمام المحاكم الابتدائيـة ، أما الأحكام الغيابية الصادرة من المحاكم الجنائية في جناية فإنها ذات طبيعة خاصة لا تخضع لقواعد المعارضة التي عرفناها ، إذا تسقط وتصبح كأن لم تكن بمجرد حضور المتهم وتسليمه نفسه لمـدير السجن أو النيابة العامة[1]، أو للشرطة أو بالقبض عليه ، هذا ما نصت عليه المادة 326 ق إ ج إذ تقول : (إذا قبض عليه قبل انقضاء العقوبة المقضي عليه بها بالتقادم ، فإن الحكـم والإجـراءات المتخذة منذ الأمر بتقديم نفسه ، تنعدم بقوة القانون ، وتتخذ بشأنه الإجراءات الاعتيادية) ، وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 395 ق إ ج م ، وهذا الشرط الأخير هو ما يميز المعارضة في المجال الجنائي عن شرط المعارضة في المجال المدني وإن كان يتفق بشأن غيابية الحكم ، وكانـت هذه هي أسباب وشروط الحكم القابل للمعارضة .

03 – **مواعيد وإجراءات المعارضة :** يجوز الطعن في الأحكام الغيابية ، وفقـا لمواعيـد محددة ومنصوص عليها قانونا ووفق إجراءات معينة .

03 – أ – **مواعيد المعارضة :** للمعارضة مواعيد محددة سواء في المجال المدني أو الجزائي:

03-أ- 1 : في المجال المدني: يجوز الطعن بطريق المعارضة ضمن مهلة 10 أيام من تاريخ التبليغ الحاصل وفقا للمواد 22 ، 23 ، 24 ، 26 من ق إ م ج ، والمادة 98 ف 02 منه (يجـب أن يذكر في سند التبليغ ، تحت البطلان ، أنه بانقضاء المهلة المـذكرة ، يـسقط حـق الطـرف في المعارضة) ، وميعاد المعارضة يحتسب كاملا كما هو الشان لكل مواعيد أعمال الإجراءات ويجوز رفع المعارضة دون انتظار التبليغ[2].

ووافق المشرع المغربي المشرع الجزائري بالمنسبة لمهلة الطعن بالمعارضة حيث حدد ميعـاده بـ 10 أيام كما جاء في قانون المسطرة المغربية في الفصلين 130 و 352 ، تبتدئ من تـاريخ تبليغ الحكم للطاعن تبليغا صحيحا وفق ما نص عليه الفصل 54 من ق م م م وعلى ذلك يـتعين

---

[1] — مولاي ملياني بغداي / المرجع السابق / ص 461 وأنظر عوض محمد عوض / المرجع السابق / ص 790

[2] – سائح سنقوقة / المرجع السابق / ص 90

إشعار الطرف المعني بالأمر وتنبهه في وثيقة التبليغ بأنه سيحرم من جهة من التعرض بانقضاء المدة المذكورة ، غير أن رفع التعرض من طرف المتغيب قبل توصله للتبليغ جائزا وقد جرا العمل بذلك نظرا لسكوت المشرع وعدم إفصاحه حول هذه النقطة بالذات فلكي يقع التبليغ صحيحا يجب أن يكون وفق مقتضيات الفصل 54 ق م م م بأن يكون مرفوقا بنسخة تحتوي على النص الكامـل للحكم ، ومصادق على مطابقتها للأصل وأن يرسل التبليغ ويسلم طبـق الـشروط المحـددة في الفصول 37 و 38 و 39ق م م م ، وإن تعلق الأمر بتبليغ إلى قيم وقع ذلك ضمن المقتـضيات المشار إليها في الفصل 491 ق م م م ، ومن جهة أخرى يجب إشعار المعني بالأمر في التبليغ بأنـه سيقع حرمانه من التعرض – المعارضة – وهو غير قابل للنقض ، ولا يجوز طلب النقض بشأنه إلا في الحالة التي يصير فيها التعرض غير مقبول لفوات أجله ، وقد أكد هذا المبدأ الاجتـهاد القـار للمجلس الأعلى في عدة قرارات له ، وذهب المشرع المصري إلى أن الطعن بالمعارضة يرفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان الحكم الغيابي إلى المحكوم عليه الغائب ما لم يقض القانون بغـير ذلك المادة 388 ق م م ، وهذا الميعاد يسري سواء أكان الحكم صادرا من محكمـة جزئيـة أو ابتدائية أو محكمة الاستئناف ، ويلاحظ أنه يضاف إلى ميعاد المعارضة ميعاد المسافة عملا بالقواعد العامة ، وأيضا لا يعتبر الميعاد شرعيا إلا إذا تم إعلان الطعن في الحكم مـن خـلال المـادة 05 مرافعات[1]، ونص المشرع اللبناني على نفس المدة التي حددها نظيره المصري وهي 15 عشر يومـا تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم ، المادة 632 ق أ م ل ، ولكن ليس معنى ذلك أن الاعتراض غير جائز إلا ابتداء من هذا التاريخ ، فكما رأينا تعد بداية المهلة على هذا النحو مقدرة لمـصلحة الطـاعن والذي يمكنه التقدم بطعنه بالاعتراض فور صدور الحكم ، وقبل تبليغه إليه أو قيامه هو بـالتبليغ ، وتطبق على المهلة هنا القواعد العامة في كيفية حسابها ، إلا إذا لم يحسب التبليغ ، كما أن المهلـة تمتد بسبب المسافة وبسبب العطلات الرسمية ، ويترتب على انقضائها سقوط الحق في الاعتراض ، فإذا رفع اعتراض بعد انقضائها حكمت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبوله ، ويلاحـظ أن المشرع يتطلب تبليغ الحكم الغيابي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به وإلا اعتبر ساقطا حتمـا المادة 474 ق أ م ل ، والملاحظ أن المهلة في المعارضة تكاد تكون واحدة في التشريعات العربيـة السالفة الذكر وإن كان الاتفاق الحاصل بين المشرع المصري واللبناني هو اتفاق تام يترجمه ميعـاد

[1] - الطيب الفصايلي / المرجع السابق / ص131-132 ، وانظر أحمد أبو الوفا / أصول المحاكمات المدنية (مرجع سابق) / ص849

واحد وهو خمسة عشر يوما ، وفي المقابل الاتفاق حاصل بين المشرع الجزائري والمغربي حول مهلة المعارضة وهي واحدة في كلا البلدين وهي 10 أيام تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم[1].

هذا فيما يخص المجال المدني أما المجال الجنائي فمواعيد الطعن بالمعارضة بشأنه تختلف من خمسة عشر يوما إلى عشرة أيام عند المشرع المصري حيث حددتها المادة 398 ق م م ، وتبدأ هذه المهلة من اليوم الثاني لإعلانه بالحكم الغيابي ، ويضاف إليها عند المقتضى – ميعاد المسافة - ، وجعل المشرع الإعلان وحده بداية لحساب ميعاد الطعن ، فلا يغني عنه العلم ، ولو كان أكيدا وقضاء النقض مستقر على أنه متى أوجب القانون الإعلان لاتخاذ إجراء ما أو بدأ ميعادا في أي طريقة أخرى لا تقوم مقامه ، بل أن محكمة النقض تصرح بأن تنفيذ المحكوم عليه للحكم الغيابي لا يغني عن الإعلان، ويظل حقه في المعارضة قائما حتى يعلن فيبدأ الميعاد ، على أن ذلك لا يعني حظر الطعن بالمعارضة قبل حصول الإعلان ؛ لأن حق الطعن يثبت للمحكوم عليه بمجرد صدور الحكم الغيابي؛ ولهذا يصح للمحكوم عليه أن يطعن بالمعارضة فور علمه بصدور الحكم ودون انتظار لإعلانه به ، ويكون طعنه مقبولا ، ولم يحدد القانون مدة معينة يجب إعلان الحكم في خلالها ، فيصح إعلانه في أي وقت بعد صدوره ويظل حق الطعن قائما حتى يتم الإعلان وتنقضي مدة الطعن بغير طعن ، مهما طال الزمن بين صدور الحكم وإعلانه[2]، وبناء على ذلك فمن الممكن أن تنقض الدعوى الجنائية بالتقادم قبل حصول الإعلان ، وعندئذ يكون صدور الحكم هو آخر إجراء فيها ، وإذا أعلنت النيابة العامة الحكم للمتهم ، فإن ميعاد المعارضة يبدأ في السريان بالنسبة للدعويين المدنية والجزائية ، ولو كان المدعي بالحقوق المدنية لم يقم من جانبه بالإعلان ، والعكس صحيح أيضا ، إذ يبدأ الميعاد في السريان بالنسبة للدعويين إذا كان المدعي بالحقوق المدنية دون النيابة العامة هو الذي باشر الإعلان وذلك بشرط أن تشمل ورقة الإعلان على بيان كامل للتعريف بالدعويين ، وما قضت به المحكمة في كل دعوى ، ولم يبين قانون الإجراءات طريقة الإعلان غير أن الرأي متفق على أنه يجب الرجوع في ذلك إلى قانون المرافعات ؛ لأن أحكامه في هذا الشأن تعتبر من الأحكام العامة ، والأصل طبقا لقانون المرافعات أن يكون الإعلان لشخص المحكوم عليه ؛ فهذا يقطع بحصول علمه بالحكم ، ويجعل الميعاد ساريا في حقه ، وكان الأصل أن يسري الميعاد كذلك إذا حصل الإعلان في موطن المحكوم عليه أو سلم إلى جهة الإدارة في الأموال

---

[1] – أبو بشير محند أمقران / المرجع السابق / ص314 – 315 ، وانظر أحمد خليل / المرجع السابق / ص460-461

[2] - بوبشير محمد أمقران / المرجع نفسه/ص 314 / و انظر عوض محمد عوض / ص 790

وبالشروط المقررة في قانون المرافعات المصري، غير أن المشرع احتاط في مثل هذه الأحوال ، فنص في المادة 2/398 على أنه : (إذا كان إعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم ، فإن ميعاد المعارضة بالنسبة إليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الإعلان ، وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضي المدة) وإذا نازع المحكوم عليه في حصول الإعلان أصلا ، أو في حصوله على الوجه القانوني ، أو نفى المتهم علمه بحصول الإعلان إذا لم يكن قد سلم إليه شخصيا ، وجب على النيابة العامة أن تقيم الدليل على عدم صحة ما يدعيه ، ووجب على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع فإن لم تأخذ به ، وإلا كان حكما باطلا ، ويجيز قانون الإجراءات بدلا من إعلان الحكم بالطريقة المنصوص عليها في قانون المرافعات أن يكون الإعلان بواسطة[1] أحد رجال السلطة العامة بل يصح إعلانه على النموذج الذي يقرره وزير العدل المادة 1/398 ق إ ج م، ويخضع ميعاد المعارضة لما يخضع له المواعيد الإجرائية من أحكام ، فهو يتعلق مثلها بالنظام العام ، ولا يدخل يوم الإعلان في الحساب وإذا صادف آخر يوم فيه عطلة امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها ، ويمتد الميعاد كذلك إذا طرأ ظرف قاهر حال بين المحكوم عليه وبين الطعن في الميعاد ويظل الميعاد ممتدا ما دام الظرف قائما ، وربما اختلاف المشرع المصري بين الميعاد في المجال المدني والجزائي نظرا ؛ لأن هذا الأخير مجاله أخطر من المجال المدني مما يجعل السرعة فيه مطلوبة[2].

3-أ-2 : في المجال الجزائي: وأما المشرع الجزائري فميعاد الطعن عنده في المجال الجزائي هو مهلة العشرة أيام ،و هي نفسها في التشريع المصري، ولكن هل بداية الميعاد نفسها أم هناك اختلاف ؟ . يجب أن يقدم الطعن بالمعارضة في خلال عشرة أيام اعتبارا من تاريخ تبليغ الحكم موضوع المعارضة إذا كان التبليغ لشخص المتهم ، فإذا كان اليوم الأخير هو يوم عطلة رسمية فيمتد الميعاد إلى اليوم التالي ، وبذلك تنص المادة 1/411 ق إ ج ج على أنه : يبلغ الحكم الصادر غيابيا إلى الطرف المتخلف عن الحضور ، و ينوه في التبليغ على أن المعارضة جائزة القبول في مهلة عشرة أيام اعتبارا من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان التبليغ لشخص المتهم ، وتشير المادة 412 ق إ ج ج إلى أنه إذا لم يحصل تبليغ الحكم الغيابي لشخص المتهم ، تعين تقديم المعارضة في المواعيد القانونية السابق

[1] –عوض محمد عوض / المرجع السابق / ص 793-794
[2] – عوض محمد عوض / المرجع نفسه / ص 794

ذكرها والتي تسري اعتبارا من التبليغ بالحكم ، بآخر موطن كان يسكنه المتهم أو إلى مقر المجلس الشعبي البلدي التابع له أو إلى النيابة العامة لدى المحكمة المختصة ، وإذا لم يحصل التبليغ القانوني ولم يخلص من أي إجراء تنفيذي ، ما أن المتهم قد أحيط علما بحكم الإدانة فإن المعارضة تكون جائزة القول حتى بالنسبة للحقوق المدنية إلى غاية انقضاء مواعيد سقوط العقوبة بالتقادم وتسري مهلة المعارضة في الحالة هذه اعتبارا من اليوم الذي أحيط به المتهم علما بالحكم الغيابي ، ويلاحظ أن تبليغ الحكم الغيابي لشخص المتهم عن طريق النيابة فيه إجحاف بحقوق المتهم وبحقه في الدفاع عن نفسه أمام العدالة ؛ لأنه يحدث غالبا أن التبليغ عن طريق النيابة أن تمضي مدة العشرة أيام ولا يتعرف خلالها المتهم عن الحكم الغيابي ولا يعلم به ، الشيء الذي قد يحرمه من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته ، إذا كان فعلا بريئا ؛ وبالتالي يصبح الحكم غير قابل للمعارضة ويحرم المتهم من درجة تقاضي هامة ، وأحيانا أخرى قد يصبح الحكم نهائيا إذا مرت عليه فترة عشرة أيام أخرى وضاعت للمتهم فرصة استئناف الحكم أمام المجلس القضائي ، وتزيد الأمور تعقيدا إذا أصبح الحكم نهائيا ، وكان المتهم بريئا ، وعلى هذا الأساس يجب على القاضي أن لا يصدر أحكاما غيابية بصفة تلقائية ، بل عليه أن يتحرى ويتريث في إصدارها ؛ لأنها قد تكون ظالمة وقاسية للأشخاص الأبرياء الذين لم يتصلوا لسبب أو لآخر بأوراق الاستدعاء لجلسة الحكم ، وفي نفس الوقت يحرمون من المعارضة وأحيانا كثيرة حتى من الاستئناف ثم على النيابة العامة أيضا أن تتحرى الدقة في إثبات موطن سكن كل متهم تقدمه للمحكمة وعلى الخصوص عنوان سكناه بالضبط أو الأماكن التي يمكن إرسال الاستدعاءات إليها ، وأن تدقق مع الشرطة القضائية في هذا الشأن ، لأن بعض محاضر الشرطة القضائية لا تكون مشتملة على عنوان سكن الخصوم بالدقة المتناهية ، والتي تجعل من السهل الاتصال دون صعوبة بالمتهم أو بالخصم ، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد مدد المعارضة وجعلها شهرين كاملين إذا كان الطرف المتخلف يقيم خارج التراب الوطني ، وذلك ما نصت عليه المادة 2/411 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها : (تمديد هذه المهلة إلى شهرين إذا كان الطرف المتخلف يقيم خارج التراب الوطني)[1] وواضح في هذا النص بأن امتداد ميعاد الطعن بالمعارضة لا يكون جائزا إلا بالنسبة للطرف المتخلف عن الحضور والمقيم

[1] – مولاي ملياني بغداي/ المرجع السابق/ص 465

خارج تراب الجمهورية ، سواء كان هذا الطرف المتهم[1] أو الضحية أو المسئول عن الحقوق المدنية ، والجدير بالذكر هنا أن العلم الذي يبدأ به سريان ميعاد المعارضة أو امتـداد ميعـاد الطعـن بالمعارضة هو العلم القانوني الذي هو التبليغ والإعلان ، وليس العلم بصدور الحكم غيابيـا مـن المحكمة ، فالشرع اعتبر التبليغ لشخص الطرف المتخلف عن الحضور هو الوسيلة الوحيدة للعلـم بالحكم الغيابي ؛ ولذلك لا يبدأ سريان ميعاد الطعن بالمعارضة في حالة عدم التبليغ لشخص المتهم إلا من يوم علمه بالتبليغ وإلا كانت المعارضة جائزة القبول وإلى غاية سقوط الدعوى بمضي المدة حسب ما تنص عليه قواعد تقادم العقوبة ، وذلك ما تنص عليه المادة 2/412 ق إ ج ج بقولها : (غير أنه إذا لم يحصل التبليغ لشخص المتهم ولم يخلص من إجراء تنفيذي ما أن المتهم قد أحيط علما بحكم الإدانة ، فإن معارضته تكون جائزة القبول حتى بالنسبة للحقـوق المدنيـة إلى حـين انقضاء مواعيد سقوط العقوبة بالتقادم .

وتسري مهلة المعارضة في الحالة المشار إليها في الفقرة السابقة اعتبارا من اليوم الذي أحيط به المتهم علما بالحكم[2].

والواضح من خلال ما سبق ذكره بشأن ميعاد المعارضة في المجال الجزائي المدني متشابه في المهلة ، وبداية الميعاد وتمديد الميعاد ، المادة 2/411 ق إ ج ج ، والمادة 26 ق إ م ج.

3 - ج – إجراءات المعارضة : طبقا للمادة 99 من ق إ م ج ترفع المعارضة بمـا هـو منصوص عليه في المادتين 12 و 13 من نفس القانون ، أي بالشكل الذي ترفع فيـه الـدعوى فالمعارضة ترفع إذن إما بإيداع عريضة مكتوبة لدا مكتب الضبط ؛ وإما بالحضور أمام المحكمـة ، وإذا كانت المعارضة ترمي إلى سحب قرار غيابي صادر من مجلس قضائي ، فيرفـع بالاسـتئناف بعريضة تودع في كتابة الضبط للمجلس القضائي المادة 110 ق إ م ، ومهما كان شكل المعارضة فيجب أن تكون معللة ومتضمنة البيانات المنصوص عليها في المادة 13 ق إ ج ج وجزاء مخالفـة أشكال رفع المعارضة هو البطلان طبعا ، فالمعارضة التي ترفع بموجب عقد غير قضائي مثلا تكون باطلة ، وأما طبيعة البطلان المترتب على عدم مراعاة أشكال المعارضة ، فلا شك أنها من المصلحة الخاصة ، فلا يجوز للقاضي أن يقر البطلان من تلقاء نفسه ، ولا يمكن التمسك به إلا من طـرف

---

[1] – نظير فرج مينا / الموجز في الإجراءات الجزائية / د ط / الجزائر / ديوان المطبوعات الجامعية / د ت / ص129 - 131 ، وانظر مولاي ملياني بغداي / المرجع السابق / ص 465-466

[2] – مولاي ملياني بغداي / المرجع نفسه / ص466

المحكوم عليه غيابيا ، كما يجب التمسك به قبل أي دفاع في الموضوع ولا يجوز كذلك التمسك بالبطلان لأول مرة أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا ، ويمكن تصحيح البطلان المتصل بالمعارضة إذا كان ميعاد المعارضة لم ينقضي بعد[1].

وإن اختلفت التسميات بالنسبة للتشريع اللبناني والمصري بشأن إجراءات رفع المعارضة إلا أن الإطار نفسه ؛ حيث ذهب المشرع اللبناني إلى أن المعارضة - الاعتراض - يقدم بموجب استحضار يجب أن يحتوي على البيانات العامة الواجب توافرها في استحضار الدعوى كبيان الخصوم وتاريخ تقديمه وغير ذلك ، وفضلا عن البيانات العامة الواجب توافرها في استحضار الدعوى كبيان الخصوم وتاريخ تقديمه وغير ذلك ، أو فضلا عن هذه البيانات العامة فإنه طبقا للمادة 633 ق أ م ل يجب أن يشمل استحضار الاعتراض على بيان الأسباب وإلا كان باطلا ، ويجب أن يكون بيان الأسباب واضحا لتمكين المعترض ضده من الوقوف على المبررات حتى يمكنه الجواب عليها ، فلا يكفي لهذه الغاية أن ينكر المعترض وقائع القضية أو يدلي بأنها غير صحيحة ، ولكن ليس معنى ذلك أنه يجب ذكر جميع الأسباب ووسائل الدفاع ، فيجوز للمعترض أن يذكر بعضها في الاستحضار ويذكر الباقي في اللوائح اللاحقة ، ولم ينص القانون على إجراءات خاصة بالمحاكمة الاعتراضية مثل قواعد الغياب والحضور وتبادل اللوائح وغير ذلك ، وإنما اكتفى بالإحالة إلى الأصول المتبعة لذا رفع الدعوى إلى المحكمة التي قدم إليها الاعتراض ، وهي ذاتها التي صدر عنها الحكم المعترض عليه ، المادة 635 ق أ م ل مع ملاحظة أنه من الناحية الإجرائية سيكون المعترض في مركز المدعي بينما المعترض ضده في مركز المدعى عليه ، بينما من ناحية عبء الإثبات سيكون المعترض هو المعتدى عليه إذ أن الطلب المحكوم فيه قد قدم من الطرف الآخر[2].

وفي نفس الاتجاه ذهب المشرع المصري إلى أن المعارضة ترفع بتكليف بالحضور أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ، تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، وهذا وفقا لنص المادة 389 ق م م ، وتوجب هذه الأخيرة أن تشتمل صحيفة المعارضة على بيان الحكم المعارض فيه وأسباب المعارضة وإلا كانت باطلة ، وهذا النص في شقه الأخير مستحدث في قانون المرافعات السابق ، وعلة إيراده هي لضمان جدية الطعن ، وحتى يتمكن المعارض ضده من الاستعداد للإجابة على أسباب المعارضة في أول جلسة فلا يتعطل الفصل في المعارضة ، وجدير

---

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص163-164

[2] – مروان كركبي / المرجع السابق / ص245 ، وانظر أحمد خليل / المرجع السابق / ص 461-462

بالذكر أن قانون المرافعات الجديد وإن كان يوجب رفع الدعوى بصحيفة تودع قلم الكتـاب إلا أنه يستثنا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، ولما كان القانون الجديد قد أبقى على نصوص المعارضة عملا بالمادة الأولى من قانون إصداره ، ولما كانت هذه النصوص توجب رفـع المعارضة بتكليف بالحضور فمن المتعين إذن احترامها ، وبالتالي يتعين أن تشتمل صحيفة المعارضة على كافة البيانات الواجب توافرها في أوراق المحضرين ، كما يتعين أن تشتمل أيضا على كافـة البيانات الواجب توافرها في أوراق التكليف بالحضور وهي : المحكمة التي تنظر الدعوى – تـاريخ الجلسة - ، مطلوب الخصم وأسانيده مع بيان الحكم المعارض فيه وأسباب المعارضة على ما قدمناه وتوقيع المحامي إن كان ، ولا تعتبر المعارضة قد رفعت إلا بإعلانها بالفعل إلى المعارض ضده عملا بالمادة 05 من قانون المرافعات الجديد ، ويتعين أن تراعى مواعيد التكليـف بالحـضور عمـلا بالقاعدة العامة ، كما يتعين أن يضاف إليها مواعيد المسافة عملا بالقواعد العامـة ، ولا تعتـبر المعارضة قد رفعت إلا بإعلانها بالفعل وهنا تتحدد لحظة رفع المعارضة مع انعقاد خصومتها ، وإذا غاب المعارض في الجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة تحكم المحكمة من تلقـاء نفـسها باعتبـار المعارضة كأن لم تكن المعارض مذكرة بدفاعه قبل الجلسة الأولى لا تستطيع المحكمـة اعتبـار المعارضة كأن لم تكن ؛ لأن هذه المذكرة تساوي حضور المعارض ، ويجب أن يقيم إعلان الحكم الغيابي خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره وإلا اعتبر كأن لم يكن ، وإن حكم باعتبار المعارضـة كأن لم تكن سقطت ، وزالت إجراءاتها وآثارها[1].

كانت هذه هي جملة الإجراءات الواجب اتباعها عند رفع المعارضة - الاعتراض - وهنـاك اتفاق كما لاحظنا بين التشريعات السالفة الذكر وإن اختلفت المسميات ، كان هـذا في المجـال المدني أما المجال الجزائي ؛ فكيفية رفع المعارضة وإجراءاتها تختلف عن إجراءات رفع المعارضـة في المجال المدني ، ففي التشريع الجزائي الجزائري تبلغ المعارضة بكل وسيلة إلى النيابة العامة التي يعهد إليها بإشعار المدعي المدني بها ، وذلك بكتاب موص عليه بعلم الوصول ، وإذا كانت المعارضـة قاصرة على ما قضى به الحكم من الحقوق المدنية فيتعين على المتهم أن يقوم بتبليغ المدعي المـدني مباشرة بها المادة 410 ق إ ج ج ، ويكون الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة بتقريـر كتـابي أو شفوي لدا كتابة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم موضوع المعارضة وذلك في مهلة 10

[1] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص1245 ، وانظر أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 850-851

أيام من تاريخ التبليغ وفقا للمادة 2/412 من ق إ ج ج ، ويتضح من خلال نص المادة أن إجراءات المعارضة تتم عن طريق تقرير يقوم به أحد الخصوم المتخلف عن الحضور وذلك لدا كتابة ضبط المحكمة (القسم الجزائي) التي أصدرت الحكم موضوع المعارضة ، ويحدد كاتب ضبط المحكمة بالتنسيق مع النيابة العامة ، الجلسة التي يتم فيها نظر المعارضة من طرف المحكمة ، وقد يراعى فيها أن تكون أقرب جلسة ممكنة ، وتقوم النيابة العامة بتكليف باقي الأطراف في الدعوى وفي الميعاد القانوني للتكليف بالحضور ، ويتم تقرير المعارضة من طرف المتهم أو محاميه أو المسئول المدني أو المدعي المدني ، ويجب على كاتب الضبط الذي يقوم بإثبات المعارضة أن يتحقق من صفة من يقوم بالمعارضة من كونه خصما في الدعوى وله حق المعارضة ، وأن إعلان تاريخ الجلسة المحدد لنظر المعارضة واجب بالنسبة لجميع الخصوم باستثناء الخصم الذي قام بالمعارضة ، لأنه قد أخبر بتاريخ الجلسة أثناء قيامه بتوقيع عريضة المعارضة لدا قسم كتاب الجهة التي أصدرت الحكم الغيابي ، وإذا كان المتهم مسجونا فيكون الطعن بالمعارضة أمام كاتب ضبط مؤسسة إعادة التربية المحبوس بها ، الذي يتلقى الطعون[1] أو الاستئنافات وأن يخطر غيابه ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم والتي عليها أن تسجل المعارضة فورا أو تقوم بتحديد تاريخ الجلسة التي تنظر فيها المعارضة وحتى إن اختلفت طريقة رفع المعارضة في المجال الجزائي عن المجال المدني لخصوصية كل مجال ، إلا أن المواعيد هي نفسها[2].

أما كيفية رفع المعارضة في المجال الجزائي المصري ، فتكون بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ويوجب القانون على الموظف المختص أن يثبت في تقرير الطعن بتاريخ الجلسة التي حددت لنظرها ، ويعتبر ذلك إعلانا للمعارضة بالجلسة ، فلا يلزم إعلانه بعد ذلك بتاريخها ، ولو كان التقرير بالطعن صادر عن وكيل المحكوم عليه ، أما غير الطاعن من خصوم الدعوى فتلتزم النيابة العامة بإعلانهم وتكليفهم بالحضور في الميعاد المحدد لنظر المعارضة ، وعليها كذلك أن تعلن الشهود للحضور في نفس الميعاد المادة 400 ق إ ج ج[3].

---

[1] – مولاي ملياني بغداي / المرجع السابق / ص463،466

[2] – مولاي ملياني بغدادي / المرجع نفسه / ص463، 466

[3] – عوض محمد عوض / المرجع السابق / ص794 – 795

والإجراءات الخاصة بالمعارضة في المجال الجزائي نفسها تقريبا في كلا التشريعين ، ومتى كان رفع المعارضة بالطريقة الصحيحة وتم قبول الطعن في المعارضة وصدر الحكم فيها إما بإبقاء نفس الحكم أو تعديله ونقضه ولهذا ترتب عن المعارضة آثار عديدة .

4 – آثار المعارضة : للمعارضة أثر موقف وآخر ناشر :

4-1 – الأثر الموقف : (Effet Suspensif) ؛ المعارضة توقف تنفيذ الحكم ما لم يقض الحكم الغيابي بغير ذلك ، المادة 100 ق إ م ، ومباشرة إجراءات التنفيذ رغم المعارضة ، يترتب عليه بطلان هذه الإجراءات ، ولا يكون لها أثر موقف إذا أمرت المحكمة بالتنفيذ المعجل .

4-2- الأثر الناشر : للمعارضة أثر ناشر ؛ بمعنى أنه يترتب عليها نشر النزاع من جديد على نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي لتفصل فيه من جديد ، فأثر المعارضة يستدعي المحكمة للفصل من جديد في القضية ، ويعاد السير في الدعوى الأصلية كأثر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم غيابيا لتقضي مجددا إما بتأييده وإما بسحبة ، وباعتبارها طريقا للسحب ، فإن المعارضة لا تستلم أن تكون المحكمة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم الغيابي وإذا كانت الجهة القضائية مشكلة من عدة غرف فلا يفصل في المعارضة بالضرورة من طرف الغرفة التي أصدرت الحكم الأول ، وتفحص المحكمة في نفس الوقت صحة المعارضة وتأسيسها ، ولا تعتبر الخصومة القائمة على المعارضة كخصومة جديدة بل هي مواصلة للأولى ، وعكس ما هو عليه في دعوى الاستئناف ، يحتفظ كل خصم بصفته الإجرائية كمدع أم مدع عليه مع ما يترتب عن هذه الصفة في مجال الإثبات ولكن بالنسبة لصحة المعارضة ن فإن الخصم المعارض يلعب دور المدعي ، والحكم الصادر لا يسقط بوقوع المعارضة ، بل يوقف فقط تنفيذه ولكن ما دام يفتح باب المناقشات من جديد ، يمكن القول أن المعارضة تعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها إثر التكليف بالحضور الأصلي ، وبذلك يمكن للمدعي تعديل طلباته ، كما يجوز له حتى تقديم طلبات جديدة على شرط أن لا يكون موضوعها مخالف لموضوع الطلب الأصلي ، ولكن المعارضة لا تهدر الحكم الغيابي ، فالقانون ينص فقط على أن المعارضة توقف تنفيذ الحكم ، المادة 100 ق ا م ج فالمعارضة لا تهدر الحكم ، ومن جهة أخرى فإن نفس النص يسمح بعدم إيقاف التنفيذ إذا قضي الحكم الغيابي بذلك أي إذا أمر بالتنفيذ المعجل ، وكما قلنا ، فإن الحكم الصادر غيابيا والمعارض فيه لا يزول إلا إذا سحب بعد رفع المعارضة وإلى ذلك الحين يبقى قائما ، فإذا استشهد

بالمعارضة لكونها غير مقبولة أو غير مؤسسة ، فإما أن يعارض الحكم ، أو يرضى به ونفس الآثار نجدها في ق أ م ل حيث تنص المادة 634 منه على أنه : (يطرح الاعتراض في النزاع مجددا أمام المحكمة في النقاط المقضي بها في الحكم الغيابي كي يفصل فيها من جديد في الواقع والقـانون) ، كما يلاحظ أيضا أنه لا أثر لاعتراض على الحكم الغيابي ، فمجرد تقديم[1] الاعتـراض لا يرتـب زوالا لهذا الحكم والذي يظل باقيا لا يلغى إلا بصدور حكم في الاعتراض يقضي بالرجوع عنـه المادة 2/634 ق أ م ل ، ويترتب على ذلك أن سقوط المحاكمة في الاعتراض يؤدي إلى سـقوط إجراءاتها ، إنما لا يؤدي إلى سقوط الحكم الغيابي على اعتبار أنه من الأحكام النهائية والذي يصير أيضا قطعيا بسقوط إجراءات الاعتراض ونفس الآثار نجدها في التشريع المصري والمغربي[2]، ونفس الآثار تترتب عن المعارضة في المجال الجزائي ونصت المادة 1/409 ق إ ج ج على وقـف تنفيـذ الحكم المعارض فيه ، وإعادة نظر الدعوى والحكم فيها من جديد وفقا للمادة 413 ق إ ج ج[3].

ثانيا : القواعد الخاصة بالاستئناف :

هو طريق طعن عادي في أحكام محاكم الدرجة الأولى أمـام الدرجـة الثانيـة بغـرض مراجعتها ، فالقانون الجزائري يأخذ بالمبدأ السائد في القانون المقارن (التقاضي على درجتين) ، وهذا المبدأ يوفر ضمانة هامة من ضمانات العدالة بحيث يؤدي إلى تدارك أخطاء القضاة ، كمـا يؤدي إلى استدراك الخصوم لما فاتهم تقديمه من دفاع وأدلة أمام المحكمة ويرفع لأي سـبب يـراه المعارض دون أسباب حصرية أو محددة ، وتشمل دراستنا للقواعد الخاصة بالاستئناف والتي يرتكز عليها هذا الطريق وهي شروطه ومواعيده وإجراءاته وآثاره :

1 – **شروط الاستئناف:** للاستئناف شروط عديدة منها ما يتعلق بالمجال المدني و منها ما يتعلـق بالمجال الجزائي:

1-أ في المجال المدني: تتنوع شروط الاستئناف في المجال المدني فمنها ما يتعلق بالأحكـام القابلـة للاستئناف ومنها ما يتعلق بالاختصاص.

1-أ-1 : شروط الإستئناف في التشريع الجزائري:للاستئناف شروط عديدة :

---

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص165 ، وانظر أحمد خليل / المرجع السابق / ص 462 – 463

[2] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق)/ ص1245-1246 ، وانظر الفصايلي / المرجع السابق / ص135-136

[3] – مولاي ملياني بغداي / المرجع السابق / ص 470-471

1-أ-1-أ: شروط الإختصاص القابل للاستئناف:(La compétence à charge d' appel) وهذا الأخير القابل للاستئناف يشكل القاعدة والاختصاص الابتدائي والنهائي الاستثناء ، زيادة على ذلك ، فالنصوص المتعلقة بعدد درجات التقاضي تعد من النظام العام كونها تمس بالتنظيم القضائي ، لذا لا يجوز للأطراف الاتفاق على رفع استئناف في القضايا التي يمنع فيها القانون ذلك ، فيمكن التمسك ببطلان هذا النوع من الاتفاقات على أية حال كانت عليها الدعوى ، ولكن يسهل للأطراف الاستفادة من حق الاستئناف ، أما المبالغة في الطلب القضائي ، وأما تمديد اختصاص قاضي الدرجة الأولى وإعطائه سلطة الفصل في النزاع نهائيا ، ولكن لا يجوز للطرف أن يمنع من خصمه حق رفع الاستئناف بالغش أو بأي وسيلة أخرى ، وحق التقاضي على درجتين هو حق أساسي لا يمكن أن يحرم منه المتقاضي إلا في الحالات التي نص عليها القانون صراحة ،

1-أ-1-ب : شروط الأحكام القابلة للاستئناف[1]: رغم أن النصوص التي ترفض الاستئناف كثيرة ، إلا أنه يمكن تقسيمها إلى مجموعتين هما، رفض القانون للاستئناف والإلزام بالفصل في الدعوى ابتدائيا ونهائيا ، تارة بسبب طبيعتها أو موضوعها ، مثل القرارات الولائية حيث منع القانون صراحة الاستئناف في الأوامر على عريضة الصادرة في مادة إثبات الحالة والإنذار ، وبالنسبة للأحكام الصادرة في المنازعات ، فإن القانون يبعد أحيانا الاستئناف فيها بسبب موضوعها، فبعض الأحكام الصادرة في مجال الإفلاس والتسوية القضائية لا تكون قابلة للاستئناف، المادة 232 ق ت ، ولا يجيز القانون استئناف الأحكام بالطلاق ، المادة 57 ق إ م ، وفي مجال الحجز قد يستبعد الاستئناف في بعض الأحكام مثلا المادة 360 ق إ م ، ويجوز الاستئناف في كل الأحكام القطعية ، أو قبل الفصل في الموضوع ، ولكن بالنسبة للأحكام التحضيرية فلا يجوز استئنافها إلا مع الحكم القطعي ، ويقبل الاستئناف في كل الأحكام سواء فصلت في موضوع الدعوى أو في طلب عارض ، ولكن إذا تعرض الأمر بعوارض إجرائية أو بإجراءات التحقيق ، فيكون الاستئناف مفتوحا أمام الأمر بالنسبة للطلبات المؤقتة التي يجب تقديرها بغض النظر عن الطلب الأصلي ، وأما الأحكام الغير قابلة للاستئناف بسبب القيمة الضئيلة للنزاع ، فقد أجاز المشرع للحاكم قانون نصاب الاختصاص الابتدائي والنهائي ؛ أي المبلغ الذي يفصل في حدوده

---

[1] - إلهام شهيناز روابح / الطعن في الأحكام القضائية – الإستئناف مثالا - / بلقاسم عراب / جامعة باتنة / كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية – قسم الشريعة ، فرع شريعة وقانون / 2001م / ص ....

بحكم غير قابل للاستئناف المادة 02 من ق إ م ج ، وتكون بعض الأحكام قابلة للاستئناف مهما كانت قيمة النزاع ، ومثال ذلك الأحكام الصادرة في مسألة الاختصاص.

1-أ-1-جـ : شروط المصلحة و الصفة: ومن الشروط كذلك يجب أن يكون المستأنف طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم ، فحق الاستئناف يكون لكل طرف له مصلحة في مراجعة الحكم ، وحتى يقبل الاستئناف يجب أن يكون الطاعن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم ، إما شخصيا وإما بواسطة وكيل بالخصومة ، كما يجوز الاستئناف للخلف العام والخاص ، ويجوز لأي من كان طرفا في الخصومة الأولى أن يرفع استئناف سواء أكان مدعيا أو مدعى عليه أو حتى متدخلا ، ويجوز للضامن رفع استئناف ضد المدعي الأصلي ، حتى وإن لم يرفع المضمون استئناف ، لأن الحكم الصادر قابل للتنفيذ، ويكفي لقبول الاستئناف أن يكون الطرف ممثلا في الخصومة الأولى حتى وإن لم يرد فيها شخصيا ؛ كالقاصر الذي مثله الولي أو الوصي أمام المحكمة ثم بلغ سن الرشد ، أما الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا أو ممثلين في الخصومة التي صدر فيها الحكم ، فلا يمكنهم رفع استئناف ويجوز لهم فقط التدخل في الاستئناف أو الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، أو كذلك التمسك بنسبية الشيء المقضي به ، ورغم ذلك ففي القضايا التي يمكن للنيابة العامة أن تكون طرفا رئيسيا فيها ، يجوز لها رفع استئناف حتى وإن لم يكن لها دور الطرف الأصلي في الخصومة الأولى ، ومن الشروط أيضا وجوب توافر المصلحة للمستأنف ؛ فالطرف الذي يرفع استئناف يباشر دعوى قضائية ولذا تطبق قاعدة " لا دعوى بلا مصلحة " ويقصد بالمصلحة هنا جعل حد للضرر الذي سببه الحكم للمستأنف وحصوله على حكم لصالحه ، فلو ربح الطرف دعواه ، يكون استئنافه غير مقبول ، ولكن الطرف الذي لم يربح الدعوى إلا جزئيا يمكنه أن يرفع الاستئناف في الأوجه التي خسرها ، ونذكر أنه لا يجوز للطرف الذي تنازل عن الاستئناف أن يطعن في الحكم بهذا الطريق ، كما أن تبليغ الحكم ولو كان تم دون إبداء تحفظات لا يعد رضا بالحك ، المادة 102 ف2 ق إ م ج.

1-أ-1-د: شروط الأهلية: وأما شرط الأهلية ، فيجب أن تتوافر في الطاعن الأهلية الضرورية ، فلا يجوز لفاقد الأهلية أو ناقصها أن يرفع استئناف إلا بواسطة الشخص الذي مثله أمام المحكمة ، والولي أو الوصي أو المقدم ملزم باستئذان القاضي في بعض التصرفات الخاصة وباعتبار أن دعوى

الاستئناف دعوى قضائية ، يجب مبدئيا أن يطلب الولي أو الوصي أو المقدم[1] إذن للقاضي لمتابعة الخصومة في الاستئناف ، المادة 2/459 ق إ ج ج والتي تنص على جزاء عدم وجود إذن برفع الدعوى ، وأما المحجور عليه ، فيمكنه أن يستأنف في الحكم الذي قضى بحجره ، ويحق لوكيل التفلسة رفع الاستئناف في مكان ومحل المفلس ، وفي كل الأحوال ، يجب الأخذ بعين الاعتبار حالة تغير أحد الخصوم منذ بدء الخصومة ، لمعرفة ما إذا كان يمكنه رفع استئناف ، فلنفترض دعوى رفعت أصلا من طرف القاصر، فلو بلغ القاصر سن الرشد بعد صدور الحكم ، فإن الاستئناف يرفع من طرفه ، وبالعكس ، فلو رفعت الدعوى من شخص تتوفر فيه الأهلية ثم فقد هذه الأهلية بعد صدور الحكم ، فيرفع الاستئناف من طرف ممثله ، وإذا رفع الطرف أمام المحكمة بواسطة وكيل فكما رأينا لا يجوز لهذا الأخير استئناف الحكم الصادر ، مع أن هذه القاعدة لا تطبق على المحامين ، إذ يمكنهم رفع الاستئناف ودون حاجة لوكالة خاصة ، ويجب أن يرفع الاستئناف على ما هم كانوا خصوما في الدرجة الأولى ، فلو توفي المحكوم له في الدرجة الأولى في الفترة ما بين صدور الحكم والاستئناف ، فيوجه الاستئناف ضد الورثة ، ويجب على المستأنف أن يأخذ بعين الاعتبار تغير حالة أو أهلية المستأنف عليه التي تكون قد طرأت منذ صدور الحكم.

1-أ-1-ـ ـ : شروط قبول الاستئناف الفرعي: وقد أشرنا سابقا إلى وجود الاستئناف الفرعي (L'Appel incident) ، وهو الاستئناف الذي يرّد به المستأنف عليه في مواجهة المستأنف ، ومن شروط قبوله ، أن لا يكون المستأنف عليه قد تخلى عن الاستئناف وفي هذا المجال يجب الأخذ بالتمييز المرتكز على المبادئ العامة ، فبقبول الحكم من المستأنف عليه يقبل الاستئناف الأصلي و لا يمنح الاستئناف الفرعي ، فلا يعتبر هذا القبول صحيحا إلا إذا لم يرفع الخصم استئنافا ، ونص القانون صراحة على ذلك بالنسبة للحالة التي بلغ فيها المستأنف عليه الحكم دون إبداء تحفظات ، المادة 102فقرة 2 ق إ م ج، وبالعكس فإن الاستئناف الفرعي يكون غير ممكنا من قبل المستأنف بعد وقوع الاستئناف الأصلي ، كانت هذه جملة الشروط الواجب توافرها في الاستئناف بالنسبة للتشريع الجزائري.

1-أ- 2 : في **التشريع المصري:** وكذلك المشرع المصري لا يجيز الطعن بالاستئناف[2].
إلا بتوافر شروط معينة.

---

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص170،174

[2] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص170، 174

1-أ-2-أ: شروط قابلية الأحكام للاستئناف: فليست جميع الأحكام الصادرة من محـاكم أول بدرجة القابلة للطعن فيها بالاستئناف وإنما كقاعدة عامة فإن الأحكام الابتدائية الـصادرة مـن محاكم أولى درجة وفي حدود نصابها الابتدائي هي التي يمكن الطعن عليها بالاستئناف إذا تـوفرت شروط قبول الطعن وشروط رفعه صحيحة ، والحكم الابتدائي الصادر من المحاكم الجزئيـة هـو الحكم الصادر في دعوى تزيد قيمتها عن 50 جنيه ، ولا تتجاوز خمسمائة جنيه ، أمـا الحكـم الابتدائي الصادر من المحاكم الابتدائية باعتبارها محاكم أول درجة ، فيكون كذلك إذا زادت قيمة الدعوى الصادر فيها الحكم عن خمسمائة جنيه إلى ما لا نهاية ، كذلك يكون الحكم ابتـدائيا في الدعاوى التي لا تقبل التقدير ، مثل دعاوى إثبات النسب ، أو دعوى إثبات الزوجية ، أو دعوى تقرير الجنسية ، ودعوى الإلزام بعمل ، فإن الحكم الصادر في هذه الدعاوى يعتبر ابتـدائيا قـابلا للطعن عليه بالاستئناف أيا كانت نوعية المادة الصادر فيها هذا الحكم سواء كان صادرا في دعوى شخصية أو عينية منقولة أو عقارية ، أما الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية من زواج أو نفقة أو غير ذلك فهي تخضع لأحكام قانون المرافعات الصادر سنة 1949 ، والمعمول بها حتى الآن والتي تربط قابلية الطعن في الأحكام بالاستئناف بمعايير أخرى إلى جانب قاعـدة النـصاب السابقة الذكر ، مثال ذلك أن تحدد قابلية الحكم لاستئناف بمقدار ما حكم به ، ولـيس بقيمـة الدعوى الصادر فيها الحكم المادة 919 ق م م ، والحكمة من قصر الاستئناف على أحكام معينة ترجع إلى اعتبارات متعددة ، قد تكون بساطة قمة الدعوى ، أو كلفة الطعن بالاستئناف أو حسم المنازعات بحكم واحد ، والعبرة في تحديد قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف هي بقيمة الـدعوى وليس بقيمة ما حكم به ، وقابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف لا ترتبط بالتكييف الذي يعطيـه القاضي لحكمه ، وإنما العبرة لطبيعة وقيمة الدعوى ، وإذا حكمت محكمـة أول درجـة بعـدم الاختصاص قيميا والإحالة تلتزم المحكمة المحال إليها بتقدير المحكمة المحلية ، وعلى ضوء هذا التقدير تتقيد قابلية الحكم للاستئناف ، ولا يدخل في تقدير قيمة الدعوى الطلبات غير المتنازع عليهـا أو المعروضة عرضا ، إذا كان محل الدعوى مبلغا من النقود ، وإذا جمعت الدعوى للارتباط، قـدرت قيمتها بالنسبة للاستئناف بقيمة مجموع الطلبات ، أما إذا جمعت الطلبات بسبب وحدة المـسألة القانونية ، فيجب تقدير قابلية الحكم للطعن بالاستئناف لا ترتبط بالتكييف الذي يعطيه القاضـي لحكمه ، وإنما العبرة بطبيعة وقيمة الدعوى ، وإذا حكمت محكمة أول درجة بعدم الاختـصاص

قيميا والإحالة تلتزم المحكمة المحال إليها بتقدير المحكمة المحلية ، على ضوء هذا التقدير تتقيد قابلية الحكم للاستئناف ، ولا يدخل في تقدير قيمة الدعوى الطلبات غير المتنازع عليها ، أو المعروضة عرضا فعليا إذا كان محل الدعوى مبلغا من النقود وإذا جمعت الدعاوى للارتباط تقدر قيمتها بالنسبة للاستئناف بقيمة مجموع الطلبات ، أما إذا جمعت الطلبات بسبب وحدة المسألة القانونية فيجب تقدير قابلية الحكم للطعن بالاستئناف بالنظر إلى قيمة كل طلب على حدا ، وإذ قدم المدعي عليه طلب عارض وطعن في الحكم الصادر في أحد الطلبين الأصلي أو العارض فتقدر قيمة القضية بأكبر الطلبين قيمة ، أما إذا كان الطلب العارض يقصد به التعويض من رفع الدعوى فتقدر قيمة الدعوى بقيمة الطلب الأصلي وحده والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والتي لا تفصل في طلب موضوعي أو جزء منه تقدر قيمتها بالنسبة للاستئناف بقيمة الدعوى التي صدرت فيها وأما الحكم الصادر في طلب التدخل الاختصاصي فإن قيمته تقدر بالنظر إليه وحده ، وبالنسبة للتدخل الإنضمامي فتقدر قيمته بقيمة الدعوى الأصلية ، وبالنسبة لاختصاص الغير ينظر فقط إلى الطلب الموجه للغير[1] ، وإذا كانت هذه هي قواعد النصاب التي تحدد متى يكون الحكم ابتدائيا قابلا للطعن فيه بالاستئناف ، ومتى يعد نهائيا غير قابل للاستئناف فإن المشرع قد حدد بعض الأحكام يجوز الطعن فيها بالاستئناف استثناء من هذه القاعدة العامة .

وبغض النظر عن قيمة الدعوى وهذه الأحكام هي :

- الأحكام المستعجلة: وجميعها تقبل الطعن فيها بالاستئناف مباشرة حتى ولو لم تكن ضعيفة للخصومة كما أن قابليتها للطعن بهذا الطريق لا تتوقف أو تتقيد بقيمة الدعوى ، ويرى بعض الفقهاء أن قابلية هذه الأحكام بالطعن عليها بالاستئناف دون تقيد بقاعدة النصاب ، لا يعتبر استثناء من هذه القاعدة ، وإنما هو تطبيق لها ؛ لأن الطلب المستعجل وهو طلب غير مقدر القيمة ، ومع ذلك فهذا الحكم من حيث قابليته للاستئناف لهو استثناء حقيقي من قاعدة النصاب لأن الطلب المستعجل إذا كان غير مقدر القيمة إلا أنه قد يكون قابلا للتقدير ، وفي هذه الحالة يعتبر جواز استثنائه استثناء من قاعدة النصاب ، أما إذا كان غير مقدر القيمة فتعتبر قيمته زائدة عن خمسون جنيها إذا كان صادر من المحاكم الجزئية ، وزائدة عن خمسمائة جنيه إذا كان صادر من المحاكم الابتدائية ، هذه هي القاعدة بالنسبة للأحكام المستعجلة ، ومع ذلك قد يرد نص في

---

[1] - محمد إبراهيمي / المرجع السابق/ج2 / ص174 ، وانظر نبيل اسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية و التجارية (مرجع سابق)/ص 1213-1214

القانون لا يجيز الطعن بالاستئناف في الحكم المستعجل ، مثال ذلك الحكم الصادر في دعوى قصر الحجز .

- **الأحكام الباطلة:** أو المبنية على إجراء باطل فإذا كان الحكم باطلا وفقا لتحديد معنا البطلان السابق بيانه ، وكان الحكم صادر في حدود النصاب الابتدائي للمحكمة التي أصدرته جاز الطعن فيه بالاستئناف وفقا للقواعد العامة ، أما إذا كان مثل هذا الحكم صادرا في حدود النصاب النهائي للمحكمة فالأصل أنه لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ، ومع ذلك نصت المادة 221 ق م م على جواز الطعن على مثل هذه الأحكام استثناء بالاستئناف ، ومعنا الاستئناف هنا يظهر من قابلية حكم انتهائي في الطعن فيه بطريق عادي وهو الاستئناف كما أن الاستثناء هنا يرد على قاعدة النصاب التي يتحرر بناء عليها قابلية حكم معين للطعن فيه ويقصد بهذه الأحكام ، الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى فقط ، سواء كانت جزئية أو ابتدائية والمادة 221 ق م م تعطي للحكم المبني على إجراء الباطل إذا كان نهائي وصادر من أول درجة[1] نفس الحل ؛ أي جواز الطعن فيه بالاستئناف استثناء ، وعلى ذلك فالأحكام النهائية الصادرة من أول درجة إذا كانت باطلة أو مبنية على إجراء باطل تقبل الطعن فيها بالاستئناف ، أما بالنسبة للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فإذا كان حكمها نهائيا بالنظر إلى طبيعة المحكمة والخصومة الصادرة فيها ، إلا أنه لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف لا أمام هذه المحكمة ولا أمام محكمة الاستئناف العليا ؛ وبالتالي إذا كان هذا الحكم باطلا أو مبني على إجراء باطل فلا يجوز إعمال المادة 221 ق م م بصدده ، كذلك لا يجوز الطعن فيه بالنقض ، وهذه حالة من حالات عدم العدالة التي يجب بصددها نقض حقيقي في التشريع وعدم جواز الطعن بالنقض في مثل هذا الحكم راجع إلى أن هذا السبب من أسباب النقض غير وارد في القانون ، وإذا ورد نص خاص يمنع الطعن بالاستئناف في أحكام معينة هي بطبيعتها أحكام ابتدائية ، وسواء ورد النص بلفظ عدم جواز الاستئناف ، أو بلفظ أن هذه الأحكام تكون نهائية ، فإن هذا النص بالنسبة لهذا الخطر يكون هو النص العام في عدم جواز الطعن ويكون نص المادة 221 ق م م هو النص الخاص في جواز الطعن بالاستئناف استثناء في مثل هذه الأحكام النهائية إذا صدرت باطلة أو مبنية على إجراء باطل ؛ وبالتالي يجوز الطعن فيها استثناء بالاستئناف ، ويجب على الطاعن صاحب المصلحة في التمسك ببطلان الحكم إيداع كفالة قدرها 05 جنيهات وتصادر هذه الكفالة بقوة القانون

[1] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع نفسه) / ص 1215 - 1216

متى حكم بعدم قبول الطعن لانتفاء البطلان ، ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن من طاعن إلى أخر ، وإذا ما حكمت محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المطعون فيه فإنا تتصدى لنظر الموضوع ، ومع ذلك هناك مـن يرى الاقتصار على تقرير بطلان الحكم فيه[1].

والأحكام الصادرة بصفة نائية على خلاف حكم سابق لم يجز بعد قوة الأمر المقضي مادة 222 ق م م ، ومثل هذه الأحكام رغم أنا صادرة بصفة نائية أي كان مصدر نائيتـها سـواء قاعدة النصاب ، أو نص القانون ، أو اتفاق الخصوم ، يجوز الطعن فيها بالاستئناف اسـتثناء إذا كانت صادرة من المحاكم الجزئية أو الابتدائية باعتبارها أول درجة على خلاف حكم سابق صادر بين نفسي الخصوم لم تجز بعد قوة الأمر المقضي به ، والمادة 22 ق م م تفترض الآتي :

01 – هناك حكم نائي صادر من محاكم أول درجة .

02 – سبق صدور حكم آخر بين نفس الخصوم وبذات الموضوع والسبب لم تجز بعد قوة الأمر المقضي به .

03 – أن يوجد تناقض بين الحكمين ، والحكم في هذه الحالة هو جواز الطعن بالاستئناف فاستثناء في الحكم النهائي الصادر متأخرا ، وفي هذه الحالة يمتد الأثر الناقل للاستئناف هنا ويتم بقوة القانون ، هذه هي البساطة في الشرح التي تأخذ بمظاهر النص ، ولكننا إذا تأملنا أكثر نجـد الملاحظات التالية ؛ يجب النظر إلى حالة الحكم الصادر أولا لحظة رفع الطعن عن الحكم النـهائي الصادر ثانية ، وإذا كان الحكم الأول ما زال ابتدائيا ورفع الطعن بالفعل عند الحكم الثاني ، فـإن نطاق الاستئناف يتحدد بطرح الحكمان مع على محكمة الاستئناف ، أما إذا كان الحكم الأول قد صار نائيا عند رفع الطعن في الحكم الثاني ، فهنا يرى بعض الفقهاء أن الأثـر الناقـل للطعـن بالاستئناف يقتصر على الحكم الثاني المطعون عليه ، ولا يمتد إلى الحكم الأول الذي صدر ابتدائيا وصار نائيا عند رفع الطعن عن الحكم الثاني ، ولا يؤثر ذلك على سلطة محكمة الاستئناف فهـي تقتصر على فحص الطعن المرفوع إليها مع التقييد بالحكم الأول الذي صار نائيا ، معنا أنا تقتصر على فحص الطعن المرفوع إليها مع التقييد بالحكم الأول الذي صار نائيا ، بمعنا أنا لا تملك إلى إلغاء أو تعديل الحكم الثاني بما يتفق مع الحكم الأول الذي لا يطرح عليها ، وبالإضافة إلى ما سبق ففي كل حالة ينص فيها القانون على جواز الطعن بالاستئناف بنص خاص مخالفا للقواعد العامة ،

[1] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية والتجارية / ص 801

فإنه يجب إعمال النص في موضعه ، مثال ذلك الأحكام الصادرة على الخصم الـذي يطلـب رد قاضي محكمة المواد الجزئية أو قضاة المحكمة الابتدائية عن نظر الدعوى ، هذه الأحكام تقبل الطعن فيها بالاستئناف استثناء ، ولو كان موضوع الدعوى الأصلية المطلوب مباشرة أو بعـد صـدور الحكم المنهي للخصومة ، ومع ذلك فهناك حالات ينص فيها القانون على عدم جـواز الطعـن بالاستئناف في بعض الأحكام القضائية التي لولا وجود النص كانت تخضع للقواعد العامة بالطعن بالاستئناف ومثال ذلك الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بإحالة الطلـب الأصـلي ، والطلـب العارض إلى المحكمة الابتدائية المادة 46 ق م م ، والحكم الصادر في المنازعة في اقتدار الحـارس أو كفاية ما أودع على ذمة الكفالة والحكم الصادر من قاضي التنفيذ وقف البيع أو الاستمرار فيـه[1] والواضح أن القانون الجزائري والمصري يتفق في الإطار العام للأحكام القابلة للاسـتئناف حـول القاعدة العامة وهي قبول الاستئناف في الأحكام الصادرة ابتدائيا ويتفقان أيضا حول ضـرورة أن يكون الحكم الصادر في دعوى تزيد قيمتها عند حد معين.

1-أ-3: في التشريع اللبناني: و القاعدة في الأحكام التي تقبل الطعن بالاسـتئناف في التـشريع اللبناني تختلف عن التشريع الجزائري والمصري.

1-أ-3-أ: شروط الأحكام القابلة للاستئناف: تنص المادة 639 ق أ م ل علـى أن جميـع الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى تقبل الاستئناف ، وذلك تطبيقا لقاعدة تعدد درجات التقاضي ووجوب وجود درجتين على الأقل يستوي بعد ذلك أن يكون الحكم صادرا عن الغرفة أو عن القاضي المنفرد ، كما يستوي أن يكون صادرا في منازعة عادية أو منازعـة مـستعجلة أو منازعة تنفيذية أو صادر عن القاضي العقاري ، على أن الاستئناف جائز سواء كان محله حكـم قضائي أم قرارا رجائيا أو أمر على عريضة ، كل ما هنالك أنه إذا كان الحكم قضائيا فهو يقبـل الطعن بالاستئناف سواء كان صادرا بالاستجابة لطلبات الخصم أو بردها أو صادر برد الـدعوى دون الفصل في موضوعها ، بينما القرارات الرجائية والأوامر على عرائض لا تقبل الاستئناف إلا إذا كان القرار الصادر فيها صادرا برفض الطلبات الرجائية أو العرائض ، أما إذا كـان صـادرا بخلاف ذلك فلا يقبل الاستئناف المادتان 603 و 610 ق أ م ل ، ثم أنه لا يقبـل الاسـتئناف بشرط أن يكون منهيا للمحاكمة أو صادرا أثناء السير فيها ، كل ما هنالك أنه بالنسبة للأحكـام

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 1218 ، 1220

التي تصدر أثناء السير فيها ، فالأصل أنه لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف مباشرة وإنما يجب انتظار صدور الحكم المنهي للمحاكمة ، وقد تعددت الاعتبارات التي دفعت المشرع اللبناني إلى الوقوف عند درجة تقاضي واحدة في بعض الدعاوى ، استثناء من القاعدة العامة ، وعادة ما يكون الدافع عنده إلى ذلك هو أن تكون الدعوة قليلة القيمة بحيث لا تحتمل نفقات العرض أمام أكثر من درجة واحدة ، على أنه بالإضافة إلى ذلك فإنه قصر التقاضي على درجة واحدة قد يرجـع إلى حاجـة الأحكام الصادرة في بعض المنازعات إلى الاستقرار السريع ، وقد يرجع إلى درجة التقاضي الصادر عنها الحكم هي أعلى درجة في سلم القضاء ؛ فقد سمحـت المـادة 641 ق أ م ل باسـتئناف الأحكام ولو كانت قيمة المتنازع[1] لا تزيد على ثلاثة ملايين ليرة، وذلك إذا بني الاستئناف علـى أحد الأسباب التالية :

01 – عدم الاختصاص الوظيفي أو النوعي.

02 – بطلان الحكم لعيب فيه أو بطلان الإجراءات الجوهرية التي بني عليها الحكم .

03 – التناقص في منطوق الحكم الذي يتعذر معه تنفيذه .

04- إغفال الفصل في أحد المطالب .

05 – الحكم بما لا يدع به أو بأكثر مما ادعى به ، فإذا لم يكن الطعن مبنيا علـى أحـد الأسباب ، يجب أن يكون الحكم المطعون فيه صادرا في نزاع تتجاوز قيمته ثلاثة ملايـين لـيرة ، وهنا تثور أهمية تحديد قيمة النزاع ، وإذا كان يتبع في تحديد هذه القيمة القواعد السابق دراسـتها بمناسبة الاختصاص القيمي ، فإنه من اللازم أن تراعى أيضا القواعد الآتية :

01 – يعتد في تحديد قيمة المتنازع عليه بتاريخ تقديم الاستئناف (مادة 640/ ق أ م ل).

02 – يعتد بقيمة الدعوى الأصلية ولو اقتصر الاستئناف على حكم في التوابع والملحقات

03 – العبرة بقيمة الدعوى الأصلية، ولو كان الاستئناف مقصورا على الحكم بالمصاريف

04 – في استئناف الأحكام الفرعية الصادرة أثناء المحاكمة لا يمس الموضوع فالعبرة بقيمة الدعوى الأصلية على أنه بالنسبة للأحكام الوقتية فالعبرة بقيمة الطلب الوقتي ، وأما الاعتبار الثاني فهو أن يكون نوع الدعوى يستلزم من وجهة نظر المشرع ألا يطول أمد التقاضي بشأنا ولـذلك يجب أن ينبرم الحكم الصادر فيها من أول مرة ، حتى تستقر الحقوق لدى أصحابا ، كان الاعتبار وراء نص المشرع اللبناني في المادة 81 من ق ع ل على عدم جواز الطعن فيهـا بالاسـتئناف ؛

---

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 465 ، 468

وبالتالي بالتمييز نظرا لأن هذا الطعن الأخير لا يقبل إلا إزاء الأحكـام الـصادرة عـن محـاكم الاستئناف ، وهو ما يفيد في النهاية اقتصار التقاضي على درجة واحدة هي الدرجة الأولى بالنسبة للأحكام الصادرة في منازعات العمل ، فالواضح هنا أن الرغبة في حماية العامل هي التي أملـت على المشرع ليس فقط إخضاع المنازعة لمحكمة متخصصة وإنما أيضا أن يكون القرار الصادر منها مبرما لا يحول دون تنفيذه حائل[1].

وأما الاعتبار الثالث فهو أن تكون إرادة الخصوم قد تطابقت على عدم جواز الاسـتئناف فالمشرع لم يضع نظام الاستئناف إلا لفائدة ومصلحة المتقاضين أنفسهم ، ولذلك لا يعتبر الحق في الاستئناف من النظام العام ، ومن هنا يجيز العدول عنه في القضايا التي تجوز فيها الـصلح المـادة 653 ق أ م ل ، وهو ما قد يجعل الحكم الصادر من الدرجة الأولى مبرما واقتصار التقاضي على درجة واحدة.

1-أ-3-ج: شرط الصفة و المصلحة و عدم العدول: يشترط أن يقدم الاسـتئناف مـن أي خصم في المحاكمة ذي مصلحة فيه ، إن لم يكن قد عدل عنه ، والواضح من هذه المادة 644 ق أ م ل ، أنها تتمشى مع القواعد العامة في الطعن والسابق دراستها ، حيـث تـشترط في الطـاعن بالاستئناف ؛ أي المستأنف ، توافر المصلحة والصفة وعدم العدول عن حق الاستئناف ، فيجب أن يكون المستأنف صاحب مصلحة هو من خسر القضية أمام محكمة أول درجة ، سـواء كانـت الخسارة كلية أو جزئية ، كل ما هنالك أن الخسارة الجزئية لا تسمح بالطعن إلا في الجـزء مـن الحكم الذي قضى بهذه الخسارة ، أما الخصم الذي تستجيب المحكمة لجميع طلباته ولا تـستجيب لطلبات خصمه فلن تكون له مصلحة في الطعن ؛ وبالتالي لن يكون له الحق فيه وتثبـت الـصفة للمستأنف الذي يكون خصما في قضية أول درجة ، فمن أصابه ضـرر في الحكـم ، ولم يكـن خصما في المحاكم الذي صدر فيها لا يجوز له أن يرفع استئنافا أصليا ، ويكون المستأنف الـصفة سواء كان خصما أصليا في محاكمة أول درجة أم كان متدخلا أو تم إدخاله فيها ، كما أن للنيابة العامة صفة في رفع الاستئناف الأصلي ، ولو كان خصما منضما فقط في المحاكمة أمام محكمة أول درجة فيجيز المشرع اللبناني العدول عن حق الاستئناف ، وذلك في القضايا التي يجوز فيها الصلح (المادة 01/653 ق أ م ل) ، كل ما هنالك أنه لا يجوز هذا العدول قبل إقامة الدعوى أمـام

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 470

محكمة أول درجة ، أما بعد إقامتها أو من باب أولى بعد صدور الحكم فيها فإنـه يـصح هـذا العدول[1] ، كانت هذه الشروط الخاصة بالاستئناف في الـال المدني.

1-ā : في ölŎا الجزائي: وأما الـال الجزائي فالأحكام التي يجوز استئنافها هي:

1-ā-1-أ: شروf الأǵكام القابلة للاستئناف: تنص المادة 416 ق إ ج م: (تكـون قابلـة للاستئناف)

01 – الأحكام الصادر في مواد الجنح .

02 – والأحكام الصادرة في مواد المخالفات إذا قضت بعقوبة الحبس أو عقوبة تتجـاوز المائة دينار أو إذا كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس Rسة أيام ، وبناء على استقراء نص المادة 416 من ق إ ج م يتضح أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح).

والمخالفات بالشروط التالية :

02 – أ – فيما يخص الأحكام الصادرة في مواد الجنح ؛ لقد نصت المادة 416 مـن ق إ ج م على أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح ، وذلك دون قيد أو شـرط مـن طرف الخصوم في الدعوى وكل حسب ما خوله إياه القانون ، باسـتثناء الأحكـام التحـضيرية والتمهيدية التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم المادة 427 من ق إ ج م ، وبناء على ذلك يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح مهما كانت العقوبة المحكوم با أو الغرامة المالية أو التعويـضات المدنيـة باستثناء الأحكام التحضيرية أو التمهيدية التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع إلا مع الحكـم الصادر في موضوع الدعوى .

02 – ب – وأما الأحكام الصادرة في مواد المخالفات فعلى عكس الأحكام الصادرة في مواد الجنح التي أجاز القانون استئنافها دون أي قيد أو شرط باستثناء الأحكـام التحـضيرية أو التمهيدية ، فإن المشرع قد وضع شروطا موضوعية لاستئناف الأحكام الصادرة في مواد المخالفات إذا نصت بعقوبة الحبس أو عقوبة غرامة تتجاوز المائة دينار أو إذا كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس Rسة أيام .

---

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 472 ، 474

وبذلك تكون قابلة لاستئناف الأحكام الصادرة في المخالفات بالشروط التالية :

- إذا قضت هذه الأحكام بعقوبة الحبس أو بعقوبة غرامة تتجاوز مائة دينار[1] .

- أو كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس 05 أيام ، فإذا كانـت الأحكـام الصادرة في مادة المخالفات تتوفر فيها الشروط المذكورة فيها سلفا جاز استئنافها ، أما إذا لم تكن فيها إحدى هذه الشروط أو بعضها فإنه في هذه الحالة لا يجوز استئنافها لعدم تـوافر الـشروط الشكلية فيها ، وإذا استأنفت أحكام صادرة في مادة المخالفات ، ولم تكن تتوفر فيها الـشروط المنصوص عليها في المادة 416 من ق إ ج م ، فإنه يجب على الهيئة القـضائية المرفـوع لـديها الاستئناف شكلا لعدم توافر الشروط الإجرائية الواردة في المادة المـذكورة أعـلاه ، ولا يجـوز استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ؛ المادة 427 من ق إ ج م تنص على أنـه لا يقبل استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع ، وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم ، والقاعدة العامة هي أنه لا يقبل استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية والأحكام الصادرة في مسائل فرعيـة ، قبـل الفصل في الموضوع أي موضوع وإذا فصلت المحكمة في موضوع الدعوى ، فإن استئناف الحكـم الصادر في الموضوع يترتب عليه إمكان استئناف هذه الأحكام معا ، ولقد قرر المشرع عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لما يترتب عليه استئناف هذه الأحكـام مـن عرقلة واضحة وتطويل فترة التقاضي والفصل في الدعوى ؛ وبالتالي جعـل المـشرع اسـتئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع تابعا لاستئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى[2].

ولا تقبل أحكام محكمة الجنايات الاستئناف ، فتشكيل هذه المحكمة كفيل باستبعاد منطقة الخطأ الموضوعي في الحكم وكذلك بالنسبة للقسم الاقتصادي لهذه المحكمة[3].

1-ā-2: في **التشري3 المBرÔ:** بينما المشرع المصري ذهب إلى أن القاعدة في الأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الأولى – الـال الجزائي – تقبل الاستئناف بوجه عام.

1-ā-2-أ: شروr استأناف الأǵكام القضائية: و ثأما الأحكام الصادرة في مواد المخالفات ، فالتشريع المصري شديد التدقيق فيها وجعلها غير قابلة للاستئناف ، والاسـتئناف يكـون وفـق

---

1 – مولاي مليانى بغداي / المرجع السابق / ص 477 - 478

2 – مولاي مليانى بغداي / المرجع نفسه / ص 478 - 479

3 – نظير فرج مينا / المرجع السابق / ص 133

شروط محددة وإن كان المشرع الجزائري قد وضع شروط أيضا ، ولكن جعل قبولها هو القاعـدة ووضع الشروط التي تنص عليها المادة 416 فقرة 02 ق إج ج السالفة الذكر ، وأما الأحكـام التي لا يجوز استئنافها فمها ما يفتقد شرطا أو أكثر من الشروط اللازمة قانونا ، ومنها ما يـصرح القانون بحضر استئنافه ؛ ومن الأحكام التي لا يجوز استئنافها أحكام محكمة الدرجة الثانية ، ولـو كانت صادرة منها في جنحة تجري المحاكمة عنها لأول مرة كجرائم الجلسات ، ومنها الأحكـام الصادرة في الدعوى المدنية إذا كان التعويض المطلوب أقل من النصاب النهائي للقاضي الجزئـي على نحو ما بيّنا ونص القانون كذلك على حضر استئناف الأحكام الـسابقة علـى الفـصل في الموضوع إلا في أحوال خاصة ، وهذه الطائفة الأخيرة من الأحكام ورد عليها استثناء حيث تنص المادة 405 ق إ ج م على أنه لا تجوز قبل أن يفصل في موضوع الدعوى اسـتئناف الأحكـام التمهيدية والتحضيرية والصادرة في مسائل فرعية ، ويترتب حتما على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف هذه الأحكام ، ومع ذلك فجميع الأحكام الصادرة بعدم الاختـصاص يجـوز استئنافها كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى ، وترجع العلة في حضر الطعن على استقلال في الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع إلا أن الدعوى لم تنحسم بعد ، فلا يدري أحد من الخصوم ماذا يئاول إليه أمرها ، ولعلها حـين تنحسم بالحكم في موضوعها أن يتحقق مقصود من لم يرضه الحكم الذي صدر أولا ؛ ولهذا رأى المشرع أنه من الأفضل التريث حتى تفصل المحكمة في موضوع الدعوى ، إذ يمكن عندئذ لمـن لم يرتض حكمها أن يطعن فيه بالاستئناف ، ولا ضرر عليه من ذلك بأن المشرع حفظ له حقـه ، فنص على أن الطعن في هذا الحكم يترتب عليه حتما استئناف ما سبقه من الأحكام ، تلك هـي القاعدة ، وقد أجرى المشرع عليها استثناءين ، فنص على جواز استئناف الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص ، سواء كان ولائيا أو شخصيا أو نوعيا أو مكانيا ، وسواء كان متعلقـا بالـدعوى الجنائية أو المدنية ، ونص كذلك على جواز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكـن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى ، وعلى الاستثناء الأول أن الحكم بعدم الاختـصاص ينـهي الخصومة – أمام المحكمة وتحول بينهما وبين المضي في نظر الدعوى ، ونرى لنفس العلة – ومـن باب القياس [1] – أنه يجوز الطعن بالاستئناف في كل حكم له ذات الأثر ؛ كالحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، أو لانقضائها بالتقـادم ،

[1] – عوض محمد عوض / المرجع السابق /ص 813 - 814

أو لرفعها على خلاف الأوضاع المقررة قانونا ، أما الاستثناء الأخر فعلّته إنه إذا كانت المحكمة لا ولاية لها أصلا بنظر الدعوى ، فليس هناك ما يدعو إلى التريث والإملاء لها ؛ لأن كل ما تبذله هو تبديد واضح للجهد وإضاعة للوقت واشتغال بما لا يفيد ، فكان من الملائم تمكين الخـصوم مـن استئناف الحكم الصادر باختصاص المحكمة ولائيا دون التربص بها حتى تفصل في الموضـوع ، ولا فرق في هذا الخصوص بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية ؛ لأن النص يجيز اسـتئناف جميـع الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص أو بالاختصاص الولائي ، والأمر يحتمل الخلاف فيما يتعلـق بشرط النصاب – وهي المادة 403 ق إ ج م – يخصص عموم نص المادة 405 ق إ ج م ، وإن نص المشرع المصري على حضر استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات إلا أن المادة 404 ق إ ج م تنص على أنه يجوز استئناف الحكم الصادر في الجرائم المرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبـل التجزئة في حكم المادة 32 من ق ع ولو لم يكن الاستئناف جائزا إلا بالنسبة لبعض هذه الجرائم فقط ، والارتباط المقصود هنا هو الذي يوجب الحكم قانونا بعقوبة واحدة ، هي الأشـد عـن الجرائم كلها أما إن كان بسيطا بحيث تستقل كل جريمة بعقوبتها ؛ فإن نص المادة 404 ق إ ج م لا ينطبق بل تعمل كل جريمة من حيث مدى قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف وفقا للقواعـد العامة[1].

2 – مواعيد الاستئناف وإجراءاته :

02 – أ – مواعيد الاستئناف:

2-أ- 1 مواعيد الاستئناف في التشريع الإجرائي الجزائري: القاعدة العامة في استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة أنها يجب أن ترفع في مدة شهر واحد ، وتسري هذه المهلة ابتداء من تـاريخ تبليغ الحكم ، وهذا وفقا لنص المادة 102 ف 01 ق إ م ج ، وتطبيقا للمادة 104 مـن ق إ م ج تمد مهل الاستئناف شهر واحد ، بالنسبة للمقيمين في تونس والمغرب ، وشهرين للمقيمين في بلاد أجنبية أخرى ، وإن كانت القاعدة العامة في استئناف الحكم هي شـهر واحـد ، فهنـاك استثناءات ترد عليها تخص تلك القضايا التي نص المشرع صراحة على ميعاد مخالف لهـا ، فقـد يكون ميعاد الاستئناف أقصر من الميعاد المنصوص عليه بالمادة 102 من ق إ م ج ومثـال ذلـك ميعاد 15 يوما في المواد المستعجلة المادة 90 ق إ م ج ، وفي المناقصات المـادة 405 ق إ م ج،

[1] – عوض محمد عوض / المرجع السابق / ص 814 - 815

وميعاد 10 أيام لاستئناف الحكم الصادر في الإفلاس والتسوية القضائية ، المـادة 234 ق ت ، ويبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ تبليغ الحكم سواء من الشخص المطلوب تبليغـه أو إلى موطنـه الحقيقي أو حتى إلى موطنه المختار المادة 02 ف 01 ق إ م ج، أما التبليغ الصحيح فهو حـسب عبارات المحكمة العليا السند الذي تحرره المبلغ ؛ ويشير فيه أن المبلغ له تسلم نسخة من الحكم طبقا للمادة 42 من ق إ م ج، فأمر التنفيذ الغير مرفق بنسخة من الحكم لا يقوم مقام سند التبليـغ ، ولذلك لا يسري به أجل الاستئناف .

وإذا لم يثبت تاريخ تبليغ الحكم بصورة قطعية لا يسري ميعاد الاستئناف ، وكـل قـرار يجب أن يشير إلى التاريخ الذي وقع فيه الاستئناف لمعرفة ما إذا كان تقديره قد وقع ضمن المهلـة المحددة بالمادة 102 من ق إ م ج ، وفي حالة تعدد الأطراف فإن سريان ميعاد الاستئناف يكـون لصالح الطرف الذي قام بتبليغ الحكم دون غيره كقاعدة ولكن هذه القاعدة لا تطبق في حالة عدم قابلية التجزئة أو في حالة التضامن ، ونص القانون صراحة أن مهلة الاستئناف تسري في حق من قام بطلب تبليغ الحكم ، من تاريخ هذا التبليغ المـادة 102 / 01 ق إ م ج، ف 02 ق إ م ج، والحالات الاستثنائية التي يوقف فيها الميعاد أو تتأخر فيها نقطة البدء تتمثل في توقيـف مواعيـد الاستئناف بوفاة الخصم المحكوم عليه ، ولا يعاد سريانها إلا بعد إبلاغ الورثة حـسب الأوضـاع المقررة في المادتين 42 و 148 من ق إ م ج المادة 105 ف 01 ق إ م ج وباعتبار أن الميعـاد يكون فقط موقوفا ولا منقطعا ، فإن المدة السابقة على تاريخ الوفاة[1] تحتسب وتستكمل بعد إبلاغ الورثة بالحكم ، قد يجهل المحكوم له هوية ورثة خصمه أو مقر إقامتهم ؛ لذا فإن القـانون يلزمـه بتبليغ الحكم شخصيا بل يعد التبليغ صحيحا إذا تم في موطن المتوفى المادة 105 ف 02 ق إ م ج ، ونص القانون عن حالة خاصة مفادها أنه (لا تعود مواعيد الاستئناف إلى السريان إذا كان هذا التبليغ قد حصل قبل انقضاء المهلة الممنوحة للورثة بمقتضى القانون المطبق عليهم في مادة المواريث لجرد الشركة واتخاذ قرار بشأنها إلا بعدد انقضاء المهلة المذكورة ، المادة 105 ف03 ق إ م ج، أما المهلة المشار إليها في هذا النص فإنها غير معروفة في تشريعنا ، ولم يتكلم عنها قانون الأسـرة ، الحقيقة أن هذا النص قد نقل حرفيا من القانون الفرنسي الذي حدد هذه المهلـة بثلاثـة أشـهر وأربعين يوم المادة 795 من ق م ف .

---

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ص 178 - 179

وفي حالة تغير أهلية الخصم الذي خسر الدعوى ، لا يبدأ سريان مواعيد الاستئناف إلا بعد إجراء تبليغ جديد لصاحب الصفة عنه المادة 105 ف 04 ق إ م ج، لم يتكلم القانون عن الحالة التي يكون فيها الحكم قد صدر على قاصر ، ولكن في مجال التماس إعادة النظر في الأحكام فإن المشرع نص صراحة أنه لا يسري ميعاد الشهرين في حق القصر إلا من يوم تبليغهم الحكم قانونا بعد بلوغهم سن الرشد ، المادة 197 ق إ م ج، ويكون من المنطقي توسيع هذه القاعدة إلى ميعاد الاستئناف ، ويخضع أيضا ميعاد الاستئناف للقواعد العامة للطعن من حيث وقفه بسبب القوة القاهرة ، كانقطاع المواصلات إثر زلزال أو حرب مثلا ، وتجوز للمحكوم عليه استئناف الحكم قبل إبلاغه إليه ، أي قبل سريان ميعاد الاستئناف ، ولكن لا يجوز استئناف الحكم التحضيري إلا مع الحكم القطعي ، وفي ظل التشريع القديم كان استئناف الحكم الغيابي مقبول أثناء ميعاد المعارضة المادة 455 من ق إ م ف القديم ، ففي ظل هذه المادة لو رفع المحكوم عليه استئنافا خلال مواعيد المعارضة ، يكون قاضي الدرجة الثانية غير مختص بصفة مطلقة ولم يحدد المشرع الجزائري هذه القاعدة واقتصر فقط[1] على النص أن مهلة الاستئناف في الحكم الغيابي تسري من تاريخ انقضاء مهلة المعارضة المادة 102 ف 01 ق إ م ج، ويفهم من هذا النص أنه يحق رفع الاستئناف في الحكم الغيابي قبل انقضاء مهلة المعارضة ، وفي احتساب مهلة المعارضة ، لا يدخل اليوم الأول من التبليغ ولا اليوم الأخير ، أي أن ميعاد الاستئناف يحتسب كاملا طبقا للمادة 463 ق إ م ج، ولا يمكن أن يكون الحكم التحضيري موضوع استئناف فوري ومستقل ، لا يجوز استئناف الحكم التحضيري إلا مع الحكم القطعي المادة 106 ف 01 ق إ م ج، فلو رفع استئناف في الحكم التحضيري قبل صدور الحكم في الموضوع فيكون هذا الاستئناف باطلا ، فما هي طبيعة هذا البطلان ؟ يرى البعض أن هذا البطلان من النظام العام ولكن القضاء لم يأخذ بهذا الحل واعتبر أن عدم قول واستئناف الأحكام التحضيرية ليس من النظام العام ، ومن ثمة لا يقبل التمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة العليا إذا لم يسبق التمسك به أما قضاة الموضوع ، وباعتبار أن الاستئناف السابق لأوانه في حكم تحضيري لا يترتب عنه إلا بطلان نسبي لا يجوز التمسك به إلا من طرف المستأنف عليه ويجب عليه أن يقدمه قبل الدفاع في الموضوع ، والملاحظ أن المحكمة العليا قد تراجعت عن قضائها القديم إذا اعتبرت في أحد قراراتها أن البطلان من النظام العام فأثارته من تلقاء نفسها ، وأما الحكم التمهيدي فإن القانون يجيز استئنافه قبل الحكم القطعي المادة 106 ف 01

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 180 وأنظر طاهري حسين / المرجع السابق / ص 61

ق إ م ج، وتصريح هذه المادة بكلمة (يجوز) استئناف كل حكم تمهيدي قبل الحكـم القطعـي تقرر أن الأمر يتعلق بإمكانية وليس لالتزام ، وبعبارة أخرى تكون الأحكـام التمهيديـة قابلـة لاستئناف مختلفين :

يمكن استئنافها فورا وبصورة مستقلة خلال الشهر الموالي للتبليغ كمـا يمكـن كـذلك استئنافها فورا بصورة مستقلة خلال الشهر الموالي للتبليغ ، كما يمكن كذلك استئنافها بعد صدور الحكم القطعي ولو انقضى ميعاد الشهر ، ولكن على شرط أن يرفع الاستئناف مع الحكم القطعي كما لو تعلق الأمر بحكم تحضيري ، ومن مميزات هذا الحل أنه يمكن تجنب الاستئنافات المستقلة في الأحكام التمهيدية التي كثيرا ما يلتجأ إليها الخصم لربح الوقت[1].

ويعتبر السقوط من النظام العام جاء في المادة 461 من ق إ م ج أنه (فيما عدى حالـة القوى القاهرة يترتب السقوط على مخالفة المواعيد المحددة قانونا لمباشرة حق من الحقوق بموجـب نصوص هذا القانون) فالجزاء المترتب على عدم احترام الميعاد هو سقوط الحق في الاستئناف وذها السقوط يكون من النظام العام بحيث تقضي به المحكمة الاستئنافية من تلقاء نفسها كما لا يجـوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا ، ولقد رأينا في ما سبق الحالات التي يقبل فيها الاستئناف رغم رفعه خارج الميعاد القانوني في حالتي عدم قابلية التجزئة والتضامن .

2-أ -2 : ميعاد الاستئناف في التشريع الإجرائي المصري: وأما ميعاد الاستئناف في أصـول المرافعات المدنية والتجارية ، فيختلف في مقداره عن المشرع الجزائري حيث نجد أن ميعاد استئناف الحكم في الأصل يبدأ من تاريخ صدوره عملا بالأصل العام المقرر في المادة 213 ق م م ، مـع مراعاة الاستثناءات المقررة فيها ومقتضى هذه الاستثناءات يبدأ استئناف الحكم من تاريخ إعلانه ، ويلاحظ أن ميعاد استئناف الحكم في القانون الجديد منقطع الصلة بميعاد إعلان الاستئناف ، وكل معاد منهما مستقل عن الأخر كما رأينا ، ويضاف إلى ميعاد الاستئناف ميعاد مسافة يقدر علـى أساس المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة الاستئنافية ، وذلك ؛ لأن رفـع الاسـتئناف لا يقتضي منه إلا الانتقال إلى المقر المتقدم ، ولذا يكون قد قطع الميعاد عمـلا بالمـادة 63 ق م م ، وبعدئذ يضاف ميعاد مسافة إلى الأشهر الثلاثة المقررة في المادة 70 منه بين مقر المحكمة الاستئنافية وموطن المستأنف عليه ، وهناك استثناءات أخرى ترد على القاعدة العامة المحددة في بـدأ ميعـاد استئناف الحكم حيث نجد أن ميعاد الاستئناف في الأحكام الغيابية – التي يجيز المشرع الطعن فيها

---

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ص 181 - 182

بالمعارضة – لا بدأ ميعاده إلا من اليوم التي تصبح فيه المعارضة غير مقبولة أو من اليوم الذي يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن وهناك حالات ينص فيها القانون على أن ميعاد الاستئناف يبـدأ مـن تاريخ لاحق لصدور الحكم ، فالمادة 228 ق م م تنص على أن الأحكام الابتدائية الصادرة بنـاءا على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى واحتجزها الخصم ، لا يبدأ ميعاد[1] استئنافها إلا من اليوم الذي ظهر فيـه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذي حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة التي احتجزت ، ولم يعد قدر ميعاد الاستئناف متوقفا على نوع المحكمـة التي أصدرت الحكم ، وإنما هو يتوقف على مادة الخصومة التي صدر فيها الحكم فقط فالمادة 227 ق م م تنص على أن يكون ميعاد الاستئناف متوقفا على نوع المحكمة التي أصدرت الحكم إلا إذا نص القانون على ما يخالفها كما هو الحال بالنسبة للمادة 451 ق م م التي تنص على أن ميعـاد الاستئناف حكم إيقاع البيع هو خمسة أيام وذلك ؛ لأن القاعدة أن النص العام لا ينسخ أي نص خاص ما لم ينص على ما يخالف هذا .

2-أ -3 : وجه المقارنة بين التشريع الجزائري و المصري و اللبنـاني: و يتـضح أن المـشرع المصري يختلف عن المشرع الجزائري ليس في مقدار الميعاد وإنما في بداية الميعاد كذلك إذ أن بداية ميعاد الاستئناف في التشريع المصري كقاعدة عامة هي من تاريخ صدور الحكم واستثناء من تاريخ إعلانه ، وأما المشرع الجزائري فقد جعل بداية الميعاد كقاعدة عامة من تاريخ التبليـغ ويقتـرب المشرع اللبناني من المشرع الجزائري في نفس القاعدة في القانون اللبنـاني حيـث يجعـل مهلـة الاستئناف 30 يوما يبتدأ من تاريخ تبليغ الحكم الوجاهي ، المادة 03/643 ق أ م ل ، ولذلك إذا لم يعين نص خاص الوقت الذي تبدأ فيه مهلة الاستئناف ، فإن هذه المهلة تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم المادة 04/643 ق أ م ل ، على أن هذه القاعدة يرد عليها جملة استثناءات تراة من حيث قدر المدة وتارة من حيث الأمر الجري للميعاد فبالنسبة لأحكام قاضـي الأمـور المـستعجلة ، والأحكام الفاصلة في مشاكل التنفيذ والصادرة عن رئيس دائرة التنفيس ، والقرارات القاضية تبدأ برفض القرارات الرجائية أو العرائض ، فإن مهلة الاستئناف هي 08 أيام من تاريخ تبليغ الحكم أو الأمر .

[1] – أحمد أبو الوفا / المرافعات المدنية التجارية / ص 830 وما بعدها

واضح هنا أن الاستئناف لا يمس سوى قدر المهلة فيجعلها قصيرة بالمقارنة للمهلة المقـررة كقاعدة عامة ، ولكن تظل نقطة البدء واحدة وهي تاريخ تبليغ الحكم أو القرار أو الأمر[1].

وبالنسبة للأحكام الصادرة في الاعتراضات على تنفيذ الإسناد والتعهدات الخطية ، فإننا إذا كانت قابلة للاستئناف تكون المهلة عشرة أيام من تاريخ صدورها في حال إفهام الخـصوم هـذا التاريخ مادة 756 ق أ م ل ، والملاحظ هنا أن الاستثناء يتناول ليس فقط قدر المهلة وإنما أيـضا نقطة البدء ، وهي تبدأ من تاريخ صدور الحكم وليس من تاريخ تبليغها ، وبالنـسبة للأحكـام الصادرة في مواد الإفلاس فهي 15 يوما من تاريخ صدور الحكم المادة 497 ق ت ل وهنا أيضا يرد الاستثناء على كل من قدرة المهلة والأمر الجرى لها ، بالنسبة للأحكام الصادرة أثناء المحاكمـة ولا تجوز الطعن فيها مباشرة فإن مهلة استئنافها لا تبدأ إلا مع بدأ مهلة استئناف الحكـم المنـهي للمحاكمة م 05/643 ق أ م ل وفقا لمفهوم المخالفة ، فبدأ المهلة هنا ليس تاريخ التبليغ كمـا تقضي بذلك القاعدة العامة ، وليس تاريخ صدور الحكم كما هو الحال في معظم الاستثناءات وإنما هو تاريخ ثالث ؛ وهو التاريخ الذي يبدأ من ميعاد استئناف الحكم المنهي للمحاكمة والذي قـد يكون تاريخ تبليغ هذا الحكم ، كما هي العادة أو تاريخ آخر ، أما إذا كان الحكم الصادر أثنـاء المحاكمة مما يقبل الاستئناف على حده فإن مهلة الطعن بالنسبة له تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم طبقا للقاعدة العامة وإلا وجب على الطاعن الانتظار لحين صدور الحكم المنـهي للمحاكمـة كلـها وعندئذ تبدأ مهلة طعن أخرى مع بدء مهلة استئناف الحكم المنهي لكل المحاكمة وبشرط استئناف هذا الأخير المادة 05/643 ق أ م ل وعلى أية حال فإن مهلة الاسـتئناف تعـد مـن مهـل المحاكمة ؛ ولذلك تتطلب عليها القواعد العامة في كيفية حساب الميعاد وامتداده بسبب المسافة أو العطلة الرسمية ، وهي ميعاد ناقص يتعين رفع الاستثناء في خلاله وإلا سقط الحق فيه ، والوسـيلة الفنية للتمسك بهذا السقوط هي الدفع بعدم القبول ، كما يجوز رفع الاستئناف فور صدور الحكم الإبتدائي وقبل تبليغه حتى ولو كان ميعاد الطعن لا يسري إلا ابتداء من التـاريخ التبليـغ المـادة 642 ق أ م ل على أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون الرسم قد دفع، المادة 642 ق أ م ل[2].

1- جـ : وجه الاختلاف بين القانون الجزائي و المدني: ويختلف ميعاد الاستئناف في القانون الجزائي عن القانون المدني فإذا كان القانون المدني يجعل ميعاد الاستئناف شهرا واحدا كقاعـدة عامـة فـإن

---

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 476

[2] – احمد خليل / المرجع نفسه /ص 476 - 477

الاستئناف وطبقا للمادة 418 ق إ ج ج يرفع في مهلة عشرة أيام اعتبارا من يوم النطق بـالحكم الحضوري ، غير أن مهلة الاستئناف لا تسري إلا اعتبارا من التبليغ الشخصي أو للمـواطن وإلا فلمقر المجلس الشعبي البلدي أو للنيابة العامة بالحكم إذا كان قد صـدر غيابيـا أو حـضوريا في الأحوال المنصوص عليها في المواد 435 و 347 فقرة 01 و 03 والمادة 350 مـن ق إ ج ج، وبالنسبة للأحكام الغيابية فإذا كان الحكم الغيابي قابلا للمعارضة ولا يقوم المتهم بمعارضة وفي هذه الحالة تبدأ مهلة الاستئناف بعد انقضاء مهلة المعارضة مباشرة والتي مدتها عشرة أيام طبقا للمـادة 411 من ق إ ج ج ثم يبدأ سريان ميعاد الاستئناف وللمتهم أو المحكوم عليه حق استئناف الحكم الغيابي مباشرة ودون القيام بمعارضة أو انتظار انقضاء مهلة المعارضة إن أراد ذلك وهو بذلك يحرم نفسه عن درجة أولى للتقاضي ، وأما إذا كان الحكم الصادر ضد المتهم معتبر حضوريا وقد يجوز للمحكوم عليه معارضته إذا كان له أو لغيره مبرر شرعي لعدم حضوره الجلـسة المحـددة لنظـر الدعوى أو استطاع إثبات أنه لم يتوصل نهائيا بالتكليف بالحضور ، فإذا عارض المحكوم عليـه في الحكم المعتبر حضوريا ، فإن ميعاد الاستئناف يبدأ من وقت الفصل في المعارضة فـإذا حكـم في المعارضة بعدم جوازها ، أو بعدم قبولها شكلا فإن لميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ النطق بـالحكم الفاصل في المعارضة وفي حالة استئناف أحد الخصوم في المواعيد المقررة ، يكون للخصوم الآخرين مهلة إضافية خمسة أيام لرفع الاستئناف ، أما النائب العام فله حق استئناف الأحكام في ميعاد قدره شهرين من يوم النطق بالحكم وبذلك تنص المادة 419 من ق إ ج ج على أن يقدم النائب العـام استئنافه في مهلة شهرين اعتبارا من يوم النطق بالحكم ، وهذه المهلة لا تحول دون تنفيذ الحكـم وهذا الحق خاص بالنائب العام ، ومن اختصاصه الاستثنائية[1] التي يجب أن يباشـرها بنفـسه ، أو بتفويض خاص منه إلى أحد مساعديه أو تجدر الإشارة إلى أن مهلة استئناف رفض طلب الإفراج المؤقت المقدم للمحكمة تختلف عن مهلة استئناف الأحكام ، وقد ينص عليها المـشرع في المـادة 128 فقرة 02 من ق إ ج ج وقد حددها أربع وعشرين ساعة من النطق بلحكـم ، وبـذلك تنص على أنه إذا فصلت المحكمة في طلب الإفراج المؤقت فإن الاستئناف يتعين رفعـه في ظـرف أربع وعشرين ساعة من النطق بالحكم ، ويبدأ في احتساب مهلة الاستئناف من يوم النطق بالحكم إذا كان حضوريا ومن يوم تبليغه للمحكوم عليه تبليغا رسميا وقانونيا ، وإذا صادف من آخر ميعاد

[1] – أحمد شوقي الشلقاني / مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري /ج3 / ط3 / بن عكنون ، الجزائر / ديوان المطبوعات الجامعية / 2003 م / ص 490

المهلة القانونية للاستئناف يوم عطلة رسمية أو أسبوعية ، فإن ميعاد الاستئناف تمدد إلى آخر يـوم عمل بعدها ، والجدير بالملاحظة أن مهلة الاستئناف من النظام العام فلا يجوز مخالفتها[1].

ويتفق المشرع المصري في قانون الإجراءات حول ميعاد الاستئناف والمحدد بعشرة أيـام ، ولكن التفاصيل تختلف بالنسبة للأحكام الغيابية ، فقد فصل فيها المشرع الجزائري علـى النحـو السابق أما المشرع المصري فقد بدأ ميعاد الاستئناف واحد وهو من تاريخ إعلانا لا من تـاريخ صدورها والمادة 406 ق إ ج م ، وهذا يعني أنه إذا تم الإعلان بـدأ في وقـت واحـد ميعـاد الاستئناف وكذلك ميعاد المعارضة في السريان ، وأما إذا انقض هذا الميعاد وهو في الحالتين عشرة أيام دون معارضة أو استئناف صار الحكم باتا ، وإذا طعن المحكوم عليه بالاستئناف دون المعارضة في خلال الميعاد صح استئنافه ، وسقط حق في الطعن بالمعارضة لفوات ميعادهـا أمـا إذا طعـن بالمعارضة فقط ،فإن حقه في الاستئناف لا يسقط ، إلا أن ميعاده يبدأ مـن تـاريخ الحكـم في المعارضة ، إذ طعن المحكوم عليه بالمعارضة والاستئناف معا كان طعنه بما صحيحا غير أنه يجـب على المحكمة الاستئنافية وفق نظر الطعن حتى يفصل في المعارضة ، وأما الأحكام الحضورية ، فيبدأ ميعاد الاستئناف بالسبة لهذه الأحكام من تاريخ النطق بما م 406 ق إ ج م وذلك بنـاء علـى افترض علم الخصوم بصدورها في هذا التاريخ غير أن هذه القرينة تقبل لإثبات العكس ، فإذ أقام الطاعن الدليل على قيام عذر حال بينه وبين العلم بتاريخ صدور الحكم[2].

وكان هذا العذر سائغا ، فإن ميعاد الطعن بالنسبة إليه لا يبدأ في السريان إلا من تـاريخ علمه فعلا بصدور الحكم ، كما هو الحال في التشريع الجزائري بالنسبة لبداية ميعاد الاسـتئناف فإنا تختلف تبعا لاختلاف مراكز الخصوم فالنسبة للنيابة العامة ، فإن ميعاد استئنافها يبدأ من تاريخ صدورها سواء كانت حضورية أو غيابية أو معبرة حضوريا بالنسبة لغيرها من الخصوم ؛ ولهـذا فمن المتصور أن ينقض ميعاد الاستئناف بالنسبة لخصم فيكون الحكم نائيا فيما يخصه ، ويكـون الميعاد قائما بالنسبة لغيره فلا يكون الحكم نائيا فيما يخصه ، لأحد من الخصوم وهو الحال كذلك في التشريع الجزائري إذا سع عليه في ميعاد الاستئناف فجعله ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم المادة 02/406 ق إ ج م ، بينما المشرع الجزائري جعلها 60 يوما أي شهرين ، كما رأينا سابقا ، وهذه السلطة تقررت للنائب العام شخصيا ، فلا يجوز لأحد من أعضاء النيابة أن يباشر هـا إلا

[1] – عوض محمد عوض / المرجع السابق / ص 825
[2] – عوض محمد عوض / المرجع السابق / ص 815

إذا كان قائما بعمله أو حل محله ، أو مفوضا من قبله ، وبشرط أن يكون التفويض خاصـا ، وأن يكون سابقا على التقرير بالاستئناف ، وعلة إطالة ميعاد الاستئناف للنائب العام هي تمكينه مـن الرقابة على أعضاء النيابة ، وتدارك ما قد يقع منها من تقصير في الطعن بالاسـتئناف في أحكـام تقتضي المصلحة العامة الطعن فيها ، ونص القانون على أنه إذا استأنف أحد الخـصوم في مـدة العشرة الأيام المقررة تمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقي الخصوم خمسة أيام مـن تاريخ انتهاء الأيام العشرة المذكورة ، المادة 409 ق إ ج م ويحصل الاستئناف في المجال الجزائـي بشكل مقارب للمجال المدني ما عدا ما تعلق بخصوصية الدعوى الجزائية ويحصل الاستئناف بتقرير كتابي أو شفهي بقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه المادة 420 ق إ ج م ، يثبت حضور صاحب الشأن أمام موظف قلم الكتاب وطلبه تدوين إرادته استئناف الحكم ، ويرفع على تقرير من كاتب الجهة التي حكمت ، ومن المستأنف نفسه أو محاميه أو وكيل خاص مفوض عنـه بالتوقيع ، وفي هذه الحالة الأخيرة يرفق التفويض بالمحور الذي دونه الكاتب وإذا لم يكن المستأنف يستطيع التوقيع ذكر الكاتب ذلك المادة 421 ، 422 ق إ ج م والتقرير بالاسـتئناف[1] إجـراء جوهري يترتب على إغفاله عدم قبول الاستئناف ، ما لم تكن هناك قوة قاهرة حالة دون إجرائه ، ولا يغني عنه التقدم عريضة إلى قلم الكتاب أو النيابة العامة أو خطاب يرسله المحكـوم عليـه إلى النائب العام أو دفعه الكفالة المقررة لإيقاف تنفيذ الحكم المراد استئنافه ولا يـشترط أن يتـضمن التقرير أسباب الاستئناف ولا أن يعلن للخصوم ، وقد أجازت المادة 423 ق إ ج م إيداع عرضة تتضمن أوجه الاستئناف في قلم الكتاب في المواعيد المنصوص عليها لتقرير الاستئناف ، وقد استثنى القانون من وجود التقرير بالاستئناف المستأنف المحبوس حيث تجوز له بدلا من إجراء ذلك التقرير بواسطة ممثل قانوني عنه أن يقرر بالاستئناف في المواعيد المقررة لدى كاتب دار الـسجن حيـث يتلقاه ويقيده في الحال في سجن خاص ويسلمه إيصال عنه ، يوتعين على المـشرف ورئـيس دار السجن أن يرسل نسخة من هذا التقرير خلال 24 ساعة إلى قلم كتاب الجهـة القـضائية الـتي أصدرت الحكم المطعون فيه وإلا جوزي إداريا المادة 422 ق إ ج م ، أو كذلك أوجب القانون بقبول استئناف النائب العام أن يبلغ إلى المتهم ، وعند الاقتضاء إلى المسئول عن الحقوق المدنية غير أن هذا التبليغ يكون إجراءه صحيحا بالنسبة للمتهم الحاضر إذا حصل بتقريـر بجلـسة المجلـس القضائي إذا كانت القضية قد قدمت لتلك الجلسة في مهلة الاستئناف المقررة للنائب العام وذلك

[1] – أحمد شوقي الشلقاني / المرجع السابق / ج3 /ص 486 - 487

بناء على استئناف المتهم أو أي خصم أخر في الدعوى المادة 424[1] ق إ ج م ، ونفس الإجـراء يتخذ بشأن رفع تقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكـم وللنائـب العـام أن يقـرر بالاستئناف في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاسـتئناف المـادة 406 ق إ ج م ، ويعتـبر الاستئناف قائما بمجرد التقرير به ، ولا يشترط لقبوله أن يكون مقرر بأية أسباب ، كما لا يشترط لصحته أن يعلن به الخصوم ، ويوجب القانون على قلم الكتاب أن تحدد للمـستأنف في تقريـر الاستئناف تاريخ الجلسة التي حددت لنظره ، ويعتبر ذلك إعلانا لها ، ولو كان التقرير من وكيل ، ولا يكون هذا التاريخ قبل مضي 03 أيام[2] كاملة ، وتكلف النيابة العامـة الخـصوم الآخـرين بالحضور المادة 408 ق إ ج م ، ويرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المحكمـة التي أصدرت الحكم ويقدر في مدة 30 يوما على الأكثر إلى الدائرة المختصة بنظر الاسـتئناف في مواد المخالفات والجنح ، ولا يترتب البطلان على تجاوز هذا الميعاد ؛ لأنه من المواعيد التنظيميـة التي قصد بها الحث على مباشرة الإجراء دون إبطاء ، وإذا كان المتهم محبوسا وجب على النيابـة العامة نقله في الوقت المناسب إلى السجن بالجهة التي توجد بها المحكمة الابتدائية المـادة 410 ق إ ج م والغاية من ذلك هي تمكين المتهم من حضور جلسات المحاكمة ، فإن لم تقم النيابة بما أوجبه القانون عليها ، تعين على المحكمة أن تأجل الدعوى حتى يحضر المتهم ، ولا تجوز لهـا أن تنظـر الدعوى في غيابه ، سواء كان هو الطاعن أو المطعون ضده ، وإلا أخلت بحقه في الدفاع ، ويجوز للمحكمة الاكتفاء بحضور محامي المتهم في الأحوال التي لا يوجـب القـانون فيهـا أن يحـضر شخصيا[3].

3- آثار الاستئناف : (les effet de l'appel) :

للاستئناف اثرين ، أثر موقف وأثر ناقل ، وهناك حق التصدي الـذي يخـص الجهـات القضائية الاستئنافية، ورغم أن قانون الإجراءات المدنية لم يدقق هذين الأثرين ، وتضمن نص فريدا بشأن حق التصدي ، فإن المحكمة العليا بذلت مجهودا معتبرا في هذا المجال واتجهت عمومـا نحـو توسيع سلطات قضاة الدرجة الثانية سواء على مستوى الأثر الناقل أو على مستوى حق التصدي.

---

[1] – أحمد شوقي الشلقاني / المرجع نفسه / ص 487
[2] – عوض محمد عوض / المرجع السابق / ص 821 ، 822
[3] – عوض محمد عوض / المرجع نفسه /ص 822

3-أ: الأثر الناقل للاستئناف: تنقل القضية بحالتها إلى قضاة الدرجة الثانية ، بحيث تصبح سلطتهم بالنسبة لها شاملة فيعيدون تقدير الوقائع والقانون للفصل فيها من جديد ، وإذا اعتبرت عريضة الاستئناف صحيحة فإنها تؤدي إلى إعادة طرح الدعوى أمام المجلس القضائي ، وتصبح سلطته بالنسبة لها شاملة ، كما يصبح المجلس ملزما بالفصل فيها إما بتأييد الحكم المستأنف وإنما بإلغائه ، فإذا قرر المجلس القضائي إلغاء الحكم المستأنف فلا يجوز له رد الدعوى والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم فكل ما قدم من دفوع وأدلة ومذكرات وأقوال أمام محكمة الدرجة الأولى يعد مطروح أمام الجهة القضائية الاستئنافية وإن القضية تنقل إلى الجهة الاستئنافية ، ويقال أن للاستئناف أثر ناقل ، ولذلك فإن الدعوى تخرج تماما من ولاية محكمة الدرجة الأولى بحيث تصبح غير متخصصة للفصل في طلب تفسير حكمها ، ولا في اتخاذ تدابير مؤقتة واو تباعية متعلقة بالحكم المستأنف ، وإذا كان قاضي الاستئناف يتمتع بسلطة مطلقة للفصل في الدعوى المطروحة أمامه فإن هذا الأثر يكون محدد بمدى الاستئناف ، فلا ينقل الاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية إلا الطلبات التي رفع عنها الاستئناف ، فلو حكم للمدعين بطلبين أمام محكمة الدرجة الأولى واستأنف المحكوم عليه الحكم بالنسبة لأحدهما فقط ، لا ينظر المجلس القضائي في الطلب الأخر كذلك إذا حكم للمدعي بأحد الطلبين ورفض الآخر ، فاستأنف الحكم فلا يطرح أمام قضاة الاستئناف سوى الطلب المرفوض ، ولا يجوز للمجلس النظر في الطلب الآخر الذي استجابت له المحكمة إلا إذا رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا ، فعقد الاستئناف هو الذي يحدد مجال النقض ويعين ما إذا كان شاملا أو جزئيا فقط ، وحسب القضاء فإن الاستئناف الذي يشمل عامل الحكم الذي فصل في الموضوع ينقل النزاع برمته إلى المجلس القضائي ، لا يجوز أن يترتب عن الأثر الناقل توسيع نطاق الخصومة ، إذ لا يمكن للمجلس الفصل في طلب لم تنظر فيه محكمة الدرجة الأولى ، فالدعوى تبقى على حالتها ولا يمكن توسيعها في الاستئناف ، يجب أن يتماشى والأثر الناقل مع مبدأ التقاضي على درجتين ؛ ولذلك تمنع الطلبات الجديدة في الاستئنافات ، ورغم ذلك فإن القانون والقضاء وسعا بصورة معتبرة الأثر الناقل في حالة إلغاء الحكم المستأنف إذ أن في هذه الحالة فإن الدعوى ترفع برمتها إلى المجلس القضائي الذي يلزم بالفصل فيها دون إحالتها إلى قاضي الدرجة الأولى ، وإذا توفرت بعض الشروط ، وحتى إذا رفع استئناف في حكم فاصل في مسألة الاختصاص ويجوز للمجلس القضائي باستثناء الحالة التي يكون

فيها الحكم ابتدائيا[1] ، ونهائيا الفصل في موضوع الدعوى دون إرجاع القضية لقاضي الدرجة الأولى ، وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أبعد من ذلك حينما طبقت هذه القاعدة عند إلغاء المجلس القضائي الحكم المستأنف بسبب عيب جوهري متصل بالتكليف بالحضور في اعتقادنا ، لا يكون للاستئناف أثر ناقل عندما يكون الحكم باطل بسبب عدم صحت التكليف بالحضور أو لانعدامه ؛ لأن المستأنف لم يتمكن من تنظيم دفاعه في الدرجة الأولى الشيء الذي يعارض مبدأ حق الدفاع.

3- الأثر الموقف : للإستئناف أثر موقف ما لم ينص القانون على غير ذلك المادة 102 ق إ م ج ، فلا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ ، أو يجب إيقافها لو بدأت فتكون إجراءات التنفيذ اللاحقة للاستئناف باطلة ويلزم من قام بها بتعويض الضرر الذي سببه ، ويطبق الأثر الموقف للاستئناف على كل الأحكام سواء أكانت قطعية أم قبل الفصل في الموضوع ، ويطبق لا فقط على الحكم المستأنف ، ولكن كذلك على الأحكام التي تتبعه بالضرورة ؛ لأن نص المادة 102 السابق نص عام ومطلق لا يتضمن أي تمييز أو استثناء ، ما دام القانون لم يمنع إلا إجراءات التنفيذ ، فيجوز اتخاذ إجراءات تحفظية رغم رفع الاستئناف ، ويوقف الاستئناف القوة التنفيذية للحكم المطعون فيه ، كما يوقف سلطة الشيء المقضي به بموجب الحكم المستأنف ؛ ولكنه لا يهدر هذا الحكم الذي يستنتج على أثره في حالة التأييد ، ونص القانون صراحة على أنه : (يجوز للخصوم طلب الفوائد ومتأخر أجرة عن الضرر الواقع منذ ذلك الحكم)، المادة 107 ف 02 ق إ م ج ، وإن ميعاد الاستئناف خلافا للاستئناف المرفوع لا يوقف التنفيذ ، تجوز إذا للمحكوم له مباشرة التنفيذ حتى أثناء ميعاد الاستئناف ، وبعد فوات مهلة 20 يوما المادة 330ق إ م ج ، ولكنه يجب أن يتوقف وقت تبليغه عرضة للاستئناف ، ولا يكون لميعاد الاستئناف نفسه أثر موقف إلا في حالات نادرة سبق لنا عرضها وبالخصوص في مجال التزوير أو عندما يمس التنفيذ الغير ، وهناك حالات استثنائية للتنفيذ رغم الاستئناف ، فيكون ذلك أولا إذا استفاد المحكوم له بالتنفيذ المعجل[2].

ثانيا فإن رفع الاستئناف لا يوقف تنفيذ الحكم الذي كيفته المحكمة خطأ بأنه حكم ابتدائي ونهائي ، ونعلم أنه لمعرفة ما إذا كان الحكم قابلا للاستئناف ، يجب الأخذ بعين الاعتبار وصف القانون لا التكيف الذي أعطت المحكمة لحكمها ، ولكن التكيف الذي أخذت به المحكمة يعتبر صحيحا إلى حين إثبات العكس ، وعن النتيجة ، فلو كيف القاضي حكمه بأنه ابتدائي ونهائي ،

---

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق /ج2 /ص 188 وما بعدها وأنظر طاهري حسين / المرجع السابق / ص 62

[2] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق /ج2 /ص 191

يعتبر مبدئيا هذا التكييف صحيحا ، ومن ثمة يفترض أن الاستئناف يكون غير مقبول ، فلا يوقف التنفيذ ، الأثر الآخر للاستئناف هو حق التصدي.

3-جـ : حق التصدي (le droit d'évocation): والتصدي هو القدرة التي يتمتع بها المجلس القضائي المرفوع لديه استئناف بعض أحكام الدرجة الأولى ، للاستيلاء على القضية برمتها والفصل فيها بأكملها ؛ أي في الاستئناف وفي موضوع الدعوى ، بموجب نفس القرار ، وفي قانون الإجراءات المدنية لا يجيز التصدي إلا في حالة إلغاء الحكم المستأنف ، والحكمة الحقيقية من التصدي هي أنه يخشى أن لا يطبق قاضي الدرجة الأولى حكم الإحالة وللتصدي شروط ؛ تنص الفقرة الأولى من المادة 109ق إ م ج أنه (إذا ألغي الحكم المستأنف ؛ يجوز للجهة الاستئنافية التصدي للدعوى متى كانت مهيأة للفصل فيها) ، فالقانون إذا يجيز التصدي في حالتين ؛ في حالة إلغاء الحكم المستأنف وفي حالة إلغاء الحكم غير القطعي ، فأما التصدي في حالة إلغاء الحكم المستأنف ، حسب نص المادة 109 السابقة الذكر، إذا ألغي الحكم المستأنف يجوز للجهة الاستئنافية التصدي للدعوى ، وهذا النص الشامل يعطي كل الأحكام ، ما عدى الأحكام الغير قطعية التي تتضمنها الفقرة الخامسة للمادة المذكورة ، فقد يتعلق الأمر بحكم فصل في عارض من العوارض دون المساس بالموضوع كالتصدي بعد إلغاء حكم فصل في مسألة الاختصاص فقط ، وإلى جانب الأحكام الفاصلة في عوارض الخصومة يجوز للجهة الاستئنافية التصدي للدعوى إذا ألغي الحكم بسبب عيب في الشكل كبطلان التكليف بالحضور ، ولا يكفي إلغاء الحكم لتمكين الجهة القضائية الاستئنافية من التصدي ، بل يجب أن تكون الدعوى مهيأة للفصل فيها المادة 109 ف 01 ق إ م ج [1]، تكون الدعوى مهيأة للفصل فيها ، إذا قدم الأطراف مذكرات في الموضوع أمام المحكمة ، وأمام الجهة الاستئنافية ، وإذا كان التحقيق في الدعوى كافيا ، فلا يجوز للمجلس البت في الدعوى عن طريق التصدي إذا لم تكن المعلومات كلها موجودة لا لملف وإلا وقع خرق لمبدأ التقاضي على درجتين*.

وأما التصدي في حالة إلغاء حكم تمهيدي من قبل الجهة القضائية الاستئنائية ، فيجوز لها التصدي للدعوى ، المادة 109 فقرة 05 ق إ م ج وكما هو الشأن بالنسبة للحكم القطعي

---

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 193

* – نص المادة 109 الفقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية تتكلم عن حكم غير قطعي في حين أن الترجمة الفرنسية تتكلم عن حكم قبل الفصل في الموضوع (jugement avant dire droit) والحقيقة أن المشرع قصد الحكم التمهيدي ، أنظر محمد إبراهيمي / المرجع السابق /ج2 /ص 194

يشترط لقبول التصدي أن يكون الحكم التمهيدي قد ألغي من طرف المجلس ، فلو أيدت الجهـة الاستئنائية الحكم التمهيدي فلا يجوز لها التصدي لموضوع القضية ، وإلا حرم المستأنف عليه الذي ربح الدعوى من الدرجة الأولى للتقاضي ، وحتى إذ ألغي الحكم التمهيدي ؛ لا يمكن للمجلـس القضائي أن يتصدى لموضوع الدعوى إلا بشرط أن تكون المادة قابلة لحكم نهائي ، المـادة 109 ف 05 ق إ م ج ولا يتم هذا إذا لم يقدم المستأنف عليه طلباته في الموضوع ، أو إذا لم يدخل كل الورثة في الخصومة أمام المحكمة ، وفي كل الحالات ، وحتى وإن كانت الدعوى مهيأة للفصل فيها – حالة إلغاء حكم قطعي – أو كانت المادة قابلة لحكم نهائي – حالة إلغاء حكم تمهيدي ، فـإن المجلس لا يكون ملزما للتصدي لموضوع الدعوى ، وهذا ما يفهم من نص المـادة 109 ق إ م ج الذي استعمل كلمة " تجوز " ، والشروط المتعلقة باختصاص الجهة القضائية حتى يكون التـصدي ممكنا ، يجب أن تكون الجهة القضائية الاستئنافية مختصة للفصل في النزاع ، فلـو ألغـى المجلـس القضائي حكم لعدم الاختصاص ألا تجوز له التصدي لموضوع الدعوى إذا كانت هذه الدعوى من اختصاص محكمة لا تقع في دائرته ، ويكون ملزما بإحالة الدعوى للمحكمة ، إذا لا يكون ثمـة مجالا للنقل ولا للتصدي[1] وكما هو الحال في التشريع الجزائري بالنسبة لآثار الاستئناف ونـص المشرع المصري إلى أن للاستئناف أثران أثر ناقل وأثر موقف ، وكقاعدة عامة لا تملك المحكمـة الاستئنافية الفصل في طلب جديد ، ولا يطرح عليها من الطلبات التي عرضت على محكمة الدرجة الأولى إلا ما فصلت فيه طبقا للمادة 235 ق م م والمادة 232 ق م م ، وإنما من الجائز إبداء أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة المادة 233 ق م م ، والقاعدة الأخرى أنه يجب ألا يضار المستأنف من استئنافه ، وهذه القاعدة معمول بها في معظم القوانين المقارنة ، كما يجوز طلب الإحالـة إلى التحقيق لأول مرة في الاستئناف ، كما تجوز الأول مرة في الاستئناف طلب اتخاذ أي إجراء مـن إجراءات الاثبات كقاعدة عامة أو الإدلاء بأية قرينة قانونية ، واستثنى المشرع من قاعـدة عـدم جواز ابداء طلبات جديدة في الاستئناف حالات نصت عليها المادة 02/235 ق م م وهي تتفق في إطاره العام مع ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 107 ق إ م ج، وما أثر الاستئناف عند المشرع اللبناني ، فيتمثل في أن محكمة الدرجة الأولى تفقد سلطاتها التكميلية من تصحيح أو تفسير للحكم أو الفصل في مشاكل التنفيذ ويعود الفصل في هذه المسألة لمحكمة الطعن المادة 654ق أ م ل ، وثاني أثر أن النزاع سيطرح من جديد أمام محكمة الاستئناف لكي تفصل فيه من جديد وهذا

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق /ج2 /ص 195 - 196

تتفق فيه مع المشرع الجزائري والمصري وأما الأثر الثالث والمتمثل في أن لمحكمة الاستئناف الفصل في الموضوع ولو لأول مرة وسمح للخصوم بإبداء طلبات جديدة في الاستئناف على نحو يكاد يصبح معه القول بأن ذلك هو القاعدة ودونه الاستثنائية المادة 662 ق أ م ل ، فإذا كانت الأنظمة القانونية التي تحرم الطلبات الجديدة في الاستئناف بالرغم من وجود بعض المستثنيات إلا أن المشرع اللبناني قد وجد مناسبا التعامل مع وظيفة المحكمة الاستئنافية والمتمثلة في الفصل فيما يطرح عليها من نزاع فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى تقدر كبير من المرونة حتى يتاح للاستئناف أن يلعب وظيفة أخرى إضافية من المفيد إعطائها أيضا لهذه المحكمة ، وهي اعتبار الاستئناف طريقا لإنهاء النزاع ؛ وليس مجرد إصلاح خطأ قضاة الدرجة الأولى ، والواضح أن اختلاف نظرة المشرع اللبناني للمشرع الجزائري والمصري والمغربي نابعة من هذه[1] الفكرة في حين أن التشريعات الأخرى السابقة الذكر ، ترى أن الاستئناف يعتمد على فكرة إصلاح الخطأ القضائي ، وإن كان المشرع اللبناني قد أخذ بفكرة إنهاء النزاع مرة واحدة وليس فقط مجرد اصطلاح الخطأ من المشرع الفرنسي إلا أنه تعداه في كثرة الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم قبول الطلبات الجديدة والتي عصفت بأصل هذه القاعدة[2].

وأما في المجال الجزائي فأثر الاستئناف يتفق مع المجال المدني بالنسبة للأثر الناقل والوقف هذا في عموم النظر أما التفصيلات فهي تختلف باختلاف ما يتطلبه كل مجال ، فالتشريع الجزائي الجزائري ، ينص في المادة 425 من ق إ ج ج على وقف تنفيذ الحكم أثناء مهل الاستئناف وأثناء دعوى الاستئناف مع مراعاة أحكام المواد 357 ف 03 والمواد 365 و429 و227 ق إ ج ج والقاعدة العامة هي أن الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم ، إذ قد ينتج عن تنفيذ الحكم أضرار يصعب إصلاحها في غالب الأحيان ، غير أن لهذه القاعدة استثناءات يجب التطرق إليها كما يلي :

يفرج في الحال وفورا على المتهم المحكوم ببراءته ، أو كان المتهم المحبوس احتياطيا قد قضى في الحبس المدة المحكوم بها عليه ، ونفذها تماما ، يبقى المتهم في الحبس إذا كانت المحكمة الابتدائية قد قضت عليه بذلك بالرغم من استئنافه للحكم الصادر ضده بإيقافه وإدخاله الحبس ، فإنه يبقى حرا إذا رفع استئنافا ضد الحكم الصادر ضده بالحبس المنفذ ، وذلك أثناء مهل الاستئناف وأثناء دعوى الاستئناف المادة 425 ق إ ج ج ، والأثر الثاني للاستئناف هو أثره الناقل ، والذي مفاده

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 507

[2] – مولاي مليانى بغداي / المرجع السابق / ص 489 ، 495

أن الاستئناف يقتضي إعادة طرح القضية من جديد أمام المجلس القضائي ، وفي حدود الاستئناف المرفوع إليه ، غير أن المجلس القضائي في نظره للدعوى المرفوعة إليه عن طريق الاستئناف يجب عليه أن يتقيه بقيود معينة تحدد الإطار الذي ينظر فيه الاستئناف ، وهذه القيود التي يجب مراعاتها أثناء نظر الاستئناف هي :

- الوقائع التي طرحت ونوقشت أمام المحكمة وبناء على ذلك لا يجوز للخصوم تقديم طلبات جديدة على الخصوم[1].

والمدعي المدني الذي أشارت إليه الفقرة الأخيرة المادة 433 ق إ ج ج.

- موضوع التقرير بالاستئناف .

- صفة الخصم المستأنف .

وفي التشريع الجزائي المصري هناك أيضا أثر موقف للتنفيذ المادة 460 ق إ م وهناك استثناءات على هذه القاعدة وهي الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف ؛ المادة 463 ق إ م والأحكام الصادرة بالحبس في سرقة المادة 463 ق إ م والأحكام الصادرة بالحبس على متهم عائد أو ليس له محل إقامة ثابت بمصر المادة 463 ق إ م والأحكام تتعلق بتنفيذها على شرط وقد فصلتا فيها المادة 463 ق إ م ، والأثر الأخر هو إعادة طرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية – أثر ناشر - ، ولا تجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر في واقعة لم تكن مطروحة على المحكمة الجزائية ، ولا أن تدخل خصما لم يكن موجودا أمامها وكذلك يجب أن تتقيد بصفة المستأنف[2].

كانت هذه هي جملة القواعد والإجراءات الواجبة الاتباع بالنسبة للطريق العادي .

البند الثاني: الطريق غير العادي وقواعده:

لسلوك الطريق غير العادي هناك أسس لا بد من الاعتماد عليها في الحكم والطريق غير العادي كما أسلفنا الذكر يختلف باختلاف التشريعات والأنظمة التي تأخذ بمثل هذه النظم وهي في العادة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض .

---

[1] – مولاي ملياني بغداي /المرجع السابق /ص 489 -495

[2] – عوض محمد عوض / المرجع السابق / ص 822 وما بعده

أولا: القواعد الخاصة بالاعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

عرفنا سابقا أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طريق غير عادي تجوز مباشرة من طرف كل شخص يكون قد لحقه ضرر سببه له حكم صادر في خصومة لم يكن طرف فيها المادة 191 ق إ م ولاعتراض الغير الخارج عن الخصومة شروط وإجراءات ويترتب عن سلوكه أثار معينة :

01 – شروط اعتراض الغير الخارج عن الخصومة : حددتا المادتين 191 و 192 ق إ م ج الموجود سابقا أن المادة 191 ق إ م ج قد نصت : (لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريقة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة) ، ومن استقرائنا لنص هذه المادة يتبين وجود توافر شرطان لسلوك هذا الطريق : الشرط الأول ؛ إثبات توفر المصلحة ، حتى يقبل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، يجب أن يكون للطاعن مصلحة في ذلك ، وهذا الشرط ما هو تطبيقا لمبدأ (لا دعوى بلا خصومة) نص المادة 191 ق إ م ج لا يشترط صراحة وقوع ضرر ، ولكن المصلحة ترمي إلى سحب حكم بسبب ضررا لمن يستعمل طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، ويجيز الفقه اعتراض الغير الخارج عن الخصومة حتى وإن كانت المصلحة معنوية أو كان الضرر محتمل فقط والشرط الثاني : يجب أن يكون الطاعن شخصا من الغير ، فحتى يكون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة مقبولا ، يجب أن يثبت المدعي أنه شخص من الغير ، أي أنه لم يكن طرفا في الحكم بنفسه أو بواسطة من يمثله وهذا الشرط المطلوب من المدعي في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أثر نفس الإشكالات التي تثير تطبيق مبدأ بنسبة الشيء المقضي به ، لا يجوز لشخص أن يطعن في حكم بطريق الاعتراض إلا إذا لم يجز هذا الحكم بالنسبة لمن له سلطة الشيء المقضي به ، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة يكون غير مقبول إذا وقع من شخص مثل شخص في الخصومة كمدعي أو مدعى عليه أو متدخل وبالعكس إذا حكم على شخص رغم أنه لم يبلغ بالحضر فيمكنه استعمال طريقة الغير الخارج عن الخصوم ورغم أن المادة 191 ق إ م ج لم تشر إلى ذلك صراحة فيمنع هذا الطريق على الشخص الذي كان طرفا في الخصومة بواسطة من يمثله ، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يكون دون شك غير مقبول بالنسبة لمن مثل بصفة صحيحة في الخصومة بواسطة وكيل اتفاقي أو قضائي أو شرعي ، أو بالنسبة

للخلف العام ولكن المشكل يظهر[1] بأكثر حدة عندما يتعلق الأمر بضامن أو بخلف خاص ، واشترطت المادة 192 الفقرة 02 من ق إ م ج أن يكون طلب اعتراض الغير مقبولا ما لم يكن مصحوبا بإيصال يثبت إيداع قلم الكتاب مبلغا مساويا للحد الأقصى من الغرامة حتى يجوز الحكم بها طبقا للمادة 193 من ق إ م ج؛ أي مبلغ قدرة مائة دينار أو خمسمائة دينار بحسب ما كان الاعتراض قد رفع أمام المحكمة أو أمام المجلس ، وأما عن الأحكام القابلة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة مبدئيا ، فأي حكم صادر من أي جهة قضائية يكون قابل لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة مبدئيا ، فأي حكم صادر من أي جهة قضائية يكون قابل لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة سواء أكان ابتدائية أو ابتدائية ونهائية ، حضورية أو غيابية ، قطعية أو قبل الفصل في الموضوع ، أما قرارات المحكمة العليا فلا تكون قابلة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، فالمحكمة العليا محكمة قانون وليست موضوع في حين أن التحقيق في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يستلزم التطرق إلى الوقائع ، ومن جهة أخرى فإن قراراتها لا تهدد الغير بأي شكل من الأشكال ، فإما ترفض المحكمة العليا الطعن ، وفي هذه الحالة يقبل اعتراض الغير في القرار المؤيد ، وإما تقضي بالنقض ، وفي هذه الحالة يقبل اعتراض الغير في قرارات المحكمة العليا قد يخل بوحدة واستقرار قضائها ، وأما عن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأحكام الصادرة في مجال حالة الأشخاص أو أهليتهم ، يجب التمييز ما بين الأحكام فمنها ما هو مثبت لحالة الشخص (déclaratif) كالحكم المثبت لنسب ، ومنها ما هو منشئ (constitutif) أي تنشأ لشخص حالة جديدة كالحكم الذي يقضي بالطلاق أو بالتطليق أو بالحجر ، فالأحكام التي تقتصر على إثبات أو معاينة حالة الشخص تخضع مبدئيا لقاعدة الأثر النسبي للشيء المقضي به ، ومن ثمة تكون قابلية لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، وبالعكس فإن الأحكام الصادرة في مواد حالة الأشخاص وأهميتهم والتي تنشأ للشخص حالة جديدة (طلاق تطليق ، حجر) يكون لها اثر مطلق ، ومن ثمة لا تكون قابلة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا التمييز بصورة مطلقة بالنسبة للحكم بالحجر مثلا الذي يعتبر حكم منشأ ، فإن المادة 106 ق إ م ج نصت صراحة على أن هذا الحكم قابل لكل طرق الطعن ، في حين أن المادة 102 من نفس القانون أجاز تقديم طلب الحجر ممن له مصلحة[2] ، ويمكن الاستنتاج من هذين النصين أن

---

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج 2 /ص 219 - 220

[2] محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 220

الحكم بالحجر يكون قابل لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والقانون المغربي لم يختلف في شروط اعتراض الغير الخارج عن الخصومة عن موقف المشرع الجزائري في المس بحقوقه إذا كان لم يستدعى هو أو من ينوب عنه في الدعوى ، وتبعا لهذا النص لا بد من توفر شرطان لقبول تعرض الغير خارج عن الخصومة، الشرط الأول : أن يكون الحكم المطعون فيه قد مس بحقوق الغير المتعرض (الضرر) وإن كان المشرع الجزائري لم يشر صراحة لذلك ، والشرط الثاني أن لا يكون الغير المعترض قد استدعي أثناء الحكم لا شخصيا ولا بواسطة من يمثله ، وهو المعنى الذي اشترطه المشرع الجزائري حيث أشار إلى ضرورة أن يكون هذا الشخص المتضرر لم يكن طرفا في الخصومة – من الغير - ، وأما الأحكام القابلة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة فقد ذهب المشرع المغربي بشأنها نفس اتجاه المشرع الجزائري فأجاز تعرض الخارج عن الخصومة – اعتراض الغير الخارج عن الخصومة – لكل الأحكام الفاصلة في النزاع سواء كانت صادرة غيابيا أو حضوريا ، ابتدائيا أو انتهائيا ، وسواء صدرت من جهة قضائية عادية أو استئنافية ، المهم أن تكون هذه الأحكام قد مست بحقوق الغير[1].

02 – ميعاد اعتراض الغير الخارج عن الخصومة : في القانون الجزائري لا يخضع اعتراض الغير الخارج للخصومة لميعاد خاص ، فتطبق إذا قواعد التقادم ، فيكون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة غير مقبول بعد 15 سنة ، ويمكن أن يكون هناك تقادم أو قصر ، مكسب أو مسقط[2] وذهب إلى نفس الميعاد القانون المغربي في الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود المغربي .

03 – إجراءات اعتراض الغير الخارج عن الخصومة : يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأوضاع المقررة لعرائض افتتاح الدعوى المادة 01/192 ق إ م ج ، ويرى الاعتراض أمام المحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه ، وقلنا فيما سبق : أنه يجب على الطاعن أن يثبت أنه شخص[3] من الغير أي أنه لم يكن طرف من الحكم المطعون فيه ، كما يجب عليه أن يثبت توفر المصلحة ولكن إلى جانب ذلك فإنه يتحمل عبء الإثبات ، فلو لم يثبت أن الحكم المطعون فيه تضمن أخطاء ، فيرفض اعتراضه ، وباعتبار اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريق من طرق الطعن غير العادية ، فلا يكون له أثر موقف في غياب نص صريح ، يجوز الحكم على

---

1 – الطيب الفصايلي / المرجع السابق / ج2 / ص 248 - 249

2 – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج 2 / ص 220 ، وانظر والطيب الفصايلي / المرجع السابق /ج2 /ص 250

3 – محمد إبراهيمي / المرجع السابق /ج2 /ص 220

الخصم الذي يرفض اعتراضه بغرامة لا تقل عن مائة دينار إذا كانت المحكمة هي التي رفضت اعتراضه ، ولا تقل عن خمسمائة دينار إذا كان المجلس القضائي هو الذي رفض الاعتراض ، وذلك دون المساس بحق المعترض ضده في طلب التعويض المادة 193 ق إ م ج[1].

ونفس الإجراءات المنصوص عليها في التشريع المغربي حيث يقدم تعرض الخارج عن الخصومة وفقا للقواعد المقررة للمقالات الافتتاحية للدعوى الفقرة 01 من الفصل 304 ق م م، ويلزم المتعرض لأداء نفس الرسوم القضائية التي تستخلص بمناسبة الحكم أو القرار المطعون فيه ، كما ينص على ذلك الفصل 37 من الظهير الشريف المشار في 25 رجب 1404(27 أفريل 1984)[2] ومن جهة أخرى يجب على الغير المعترض تحت طائلة عدم القبول أن يصحب مقال التعرض بتوصيل يثبت إيداع المتعرض في كتابة ضبط المحكمة مبلغا يساوي الحد الأقصى للغرامة التي يمكن الحكم بها على من يرفض تعرضه الفقرة 02 من الفصل 304 ق م م، والحد الأقصى الواجب إيداعه منصوص عليه في الفصل 305 من ق م م وهو مائة درهم أمام المحاكم الابتدائية ، و ثلاثمائة درهم أمام المحاكم الاستئنافية ، وخمسمائة درهم أمام المجلس الأعلى دون مساس بتعويض الطرف الأخر عند الاقتضاء ، وتجدر الإشارة إلى أنه أمام المجلس الأعلى ، حيث لا يمكن قبول تعرض الخارج عن الخصومة إلا ضد القرارات الصادرة بناء على الطعون بالإلغاء فإن استعمال تعض الخارج عن الخصومة لا يمكن أن ينشأ عنه أداء أي رسم قضائي ؛ لأن الطعن بالإلغاء معفى منه[3].

04 – آثار اعتراض الغير الخارج عن الخصومة : إذا رفض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة سواء بسبب عيب في الشكل أو لانعدام الصفة ، أو لفوات الميعاد أو سواء رفض في الموضوع فقد يتعرض الطاعن كما قلنا لغرامة أو لتعويضات ، وإذا نجح الاعتراض ، فإن الحكم يسحب أو يراجع ، ولكن بالنسبة للغير المعترض فقط ، ولصالحه فحسب ، وفي حدود الأضرار التي ألحقها له هذا الحكم يبقى الحكم قائما برمته بين الأطراف واعتراض الغير الخارج عن الخصومة في حالة نجاحه لا تنفي وجوب حماية حقوق الغير المعترض ، وليس تعديل موقع من كان

---

[1] – الظهير الشريف رقم 54 – 84 – 01 منشور بالجريدة الرسمية المغربية عدد 3730 مكرر

[2] – الطيب الفصايلي / المرجع السابق /ج2 / ص 250- 251

[3] – الطيب الفصايلي / المرجع نفسه / ص 251

طرف في الحكم والذي حكم عليه ، ولكن هذه القاعدة يطرأ عليها استثناء في حالة عدم قابلية التجزئة[1].

وذهب المشرع المغربي إلى نفس الأثر بالنسبة للحكم الصادر نتيجة التعرض (الاعتراض) فتختلف أثاره تبعا لإخفاق التعرض ، وعدم قبول تعرضه بعد التحقق من ادعائه ، فعند إخفاق المتعرض في تعرضه ورفض التعرض من طرف المحكمة ، فإن الحكم التعرض عليه يبقى قائما منتجا لكل أثاره وتصبح له قوة الشيء المقضي به إزاء المتعرض نفسه ، وتجب في حالة الرفض تغريم مائة درهم بالنسبة للمحاكم الابتدائية وثلاثمائة درهم بالنسبة لمحاكم الاستئناف وخمسمائة درهم بالنسبة للمجلس الأعلى دون مساس بحق الخصم في طلب التعويض عند الاقتضاء الفصل 305 ق م م، وإذا تبين أن الغير محق في تعرضه فإن المحكمة تقوم بتعديل الحكم المعترض عليه بما يتلاءم وحقوق هذا الغير دون المساس بحقوق أطراف النزاع الذي يبقى الحكم نافذا بالنسبة لهم ، ما لم يتعلق الأمر بمسائل لا تقبل التجزئة ، فإذا كان الحكم المتعرض عليه والحكم الصادر نتيجة هذا التعرض لا يمكن تنفيذهما معا ؛ وأما بالنسبة لمسألة التنفيذ فلا يترتب على تقديم تعرض الخارج عن الخصومة أي أثر موقف بالنسبة للحكم المتعرض عليه ، فهذا الحكم يبقى قابلا للتنفيذ ما لم تقرر المحكمة التي تنظر في العرض إيقاف التنفيذ بناء على طلب المتعرض ، وبعد أن تتأكد من أن التنفيذ سيلحق ضرار بالمتعرض ، كانت هذه هي القواعد الخاصة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

ثانيا : القواعد الخاصة بالتماس إعادة النظر ، إعادة المحاكمة (la rétractation) :

01 – الأحكام القابلة لالتماس إعادة النظر : يجب أن يكون الحكم غير قابل للمعارضة أو للاستئناف طبقا للمادة 194 ق إ م ج (إن الأحكام الصادرة عن المحاكم أو المجالس التي لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف ، يجوز التماس إعادة النظر فيها) وبعبارات أخرى حتى يكون الحكم قابل لالتماس إعادة النظر يجب أن يكون نهائيا أو ابتدائيا ونهائيا، والفقرة 07 من المادة 194 ق إ م ج استعملت صراحة مصطلح (نهائي) ويقبل التماس إعادة النظر سواء أكان هذا الحكم حضوريا أو غيابيا ، ولكن في الحالة الأخيرة ، لا يجوز الطعن فيه بهذا الطريق إلا إذا أصبحت المعارضة غير مقبولة ، ولا يمكن الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الابتدائية ، حتى وإن كانت غير قابلة للاستئناف بسبب انقضاء ميعاد الاستئناف ، عدم استعمال

---

[1] الطيب الفصايلي / المرجع السابق / ص 251

الطرف لطريق الاستئناف يكفي لرفض التماس إعادة النظر ، والأحكام قبل الفصل في الموضـوع كالأحكام النهائية تكون قابلة لالتماس إعادة النظر ، والأحكـام قبـل الفـصل في الموضـوع كالأحكام النهائية تكون قابلة الالتماس إعادة النظر وتطبق على الأحكام التحضيرية والأحكـام التمهيدية نفس النظام المطبق في الاستئناف .

لا يجوز الطعن في الحكم التحضيري بطريق التماس إعادة النظر إلا مع الحكم الفاصـل في الموضوع ، شرط أن يطعن في هذا الحكم كذلك بنفس الطريق ، ورفضت المحكمة العليا التمـاس إعادة النظر في الأوامر الاستعجالية التي يمكن تعديلها أو إلغائها من طرف القاضي الذي أصـدرها ويجيز القانون التماس إعادة النظر في قرارات المحكمة العليا في حالتين : إذا تبين أن قرارها قد بـني على مستندات ضرورية مقدمة لأول مرة أمامها ، أو إذا حكم على الملتمس لتعذر تقديمه مستندا قاطعا في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمه المادة 295 ق إ م ج ويجوز كذلك التمـاس إعادة النظر في أحكام التحكيم النهائية المادة 456 ق إ م ج[1].

والأحكام التي تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر في قانون المرافعات المصري وفقا لنص المادة 241 منه هي الأحكام الصادرة بصفة انتهائية ، وعلى ذلك فينظر إلى نائية الحكم مـن لحظـة صدوره ، ومثل هذا الحكم النهائي لا يجوز الطعن فيه بالاستثناء ؛ ولهذا أوجد المشرع بالنسبة لـه طريق أخر .

وأيا كانت المحكمة التي أصدرت هذا الحكم سواء كانت جزائية أو ابتدائية أو اسـتئنافية فيما أنه صدر نائيا ، وفي هذا يقارب المشرع المصري ما جاء به نظريه الجزائري وبما أنه قد توافر فيه سبب من أسباب الالتماس جاز الطعن فيه بذا الطريق ، وأحكم محكمة النقض لا تقبل الطعن فيها بأي طريق ، والحكم الواحد إذا كان يقبل الطعن بالنقض والالتماس مثال ذلـك الأحكـام النهائية وفقا للمواد 221 و 223 ق م م وأما الأحكام التي تصدر نائية لا يجوز الطعـن فيهـا بالالتماس[2].

ولا يختلف التشريع اللبناني عن نظيره الجزائري والمصري بشأن قابلية الأحكـام للطعـن بالتماس إعادة النظر ، فالأحكام التي تقبل إعادة المحاكمة – التماس إعادة النظر - ، هي الأحكام التي حازة الصفة القطعية يستوي بعد ذلك أن تكون قطعية منذ صدورها أو أنا صارت قطعيـة

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق ، ج2 ، ص 226 - 227
[2] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية /ص 1251 - 1252

فيما بعد ، كما يستوي أن تكون صادرة من محاكم الدرجة الأولى أو من محاكم الاستئناف كما يستوي أن تكون قابلة للطعن بالتمييز أم غير قابلة له ، والقاعدة أن الأحكام الصادرة بصفة قطعية عن محاكم الدرجة الأولى ، تقبل الطعن بإعادة المحاكمة ، ينطبق ذلك مثلا على الأحكام الصادرة عن القاضي المنفرد أو الغرفة الابتدائية وذلك بصورة وجاهية في منازعة لا تزيد قيمتها عن ثلاثة ملايين ليرة ، وأما الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى بصفة (ابتدائية) ثم صارت قطعية بفوات ميعاد الطعن أو بالقبول عنه ، والقاعدة أن مثل هذه الأحكام تقبل الطعن بإعادة المحاكمة ، فالمادة 688 ق أ م ل لم تشترط سوى أن يكون الحكم حائز الصفة القطعية ، والواضح إذا أن الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى تكون قابلة لطلب إعادة المحاكمة عندما لا تكون قابلة للطعن بطرق الطعن العادية ، ومع ذلك يرد على هذه القاعدة عدة استثناءات منها الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى بصفة ابتدائية وصارت فيما بعد قطعية والأحكام الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة المادة 690 ق أ م ل ، والأحكام الصادرة عن مجالس العمل التحكيمية والأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف فالقاعدة أن الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف بالصورة الوجاهية تقبل إعادة المحاكمة ؛ لأنها تصدر عندئذ حائزة للصفة القطعية ، على أن الأحكام الصادرة على هذا النحو ، ولكن في قضايا الإيجارات أو القضايا المستعجلة لكن تكون قابلة لطلب إعادة المحاكمة استثناء ، والأحكام الصادرة في طعن غير عادي ، فالأحكام الصادرة عن محكمة التمييز لا تقبل لإعادة المحاكمة بصريح نص المادة 732 ق أ م ل إلا أن المادة 737 منه تستثني الحكم الصادر في دعوى التزوير الفرعي عندما تنظرها محكمة التمييز بمناسبة الفصل في موضوع القضية وبالنسبة للأحكام الصادرة نتيجة طلب إعادة المحاكمة السابقة ، فهذه أيضا لا يجوز الطعن فيها بطلب الإعادة سواء كانت صادرة برفض طلب إعادة المحاكمة أو صادرة في موضوع النزاع بعد قبول هذا الطلب تنص على ذلك صراحة المادة 702 ق أ م ل ، ومن ناحية أخرى فإن صدور حكم في طلب إعادة المحاكمة الموجه إلى حكم معين يؤدي إلى عدم قبول طلب إعادة المحاكمة من جديد ضد نفس الحكم الذي كان محلا للطلب السابق إلا لسبب ظهر في وقت لاحق للحكم الصادر ، في هذا الطلب ، أما بالنسبة للأحكام الصادرة في اعتراض الغير فهي تقبل الطعن بطلب إعادة المحاكمة إذا كانت صادرة عن محكمة تقبل أحكامها الطعن بهذا الطريق المادة 686 ق أ م ل[1].

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق /ص 554 - 556

02 – أسباب وشروط إلتماس إعادة النظر : هناك أسباب حصرية تنص عليها التشريعات بشأن أسباب و شروط إلتماس إعادة النظر.

2-أ: أسباب و شروط الالتماس في التشريع الجزائري : جاء في قانون الإجراءات المدنية المادة 194 منه، وعدم تحديد حالة من هذه الحالات في عريضة ترتبط كلها بفكرة غلط ارتكبه القاضي، ولكن غير مسند إليه ، فالأمر يتعلق إما بغلطات في الواقع ارتكبها القاضي ، وإما بعيب في الشكل (erreurs in procedendo) ، الغلط في فهم القانون بحصر المعنى (erreurs in judicando) لا يكون أبدا سببا لفتح التماس إعادة النظر في الأحكام وهذه الأسباب هي :

- عدم مراعاة الأشكال الجوهرية : تنص المادة 01/194 ق إ م ج (إذا لم تراعى الأشكال الجوهرية قبل وقت صدور هاته الأحكام بشرط أن لا يكون بطلان هذه الإجراءات قد صححه الأطراف) ، ومن جهة أخرى فإن مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات تشكل أيضا وجها ومن أوجه الطعن بالنقض المادة 02/238 ق إ م ج ، فالمشكل يقع في المصالحة بين هذين النصين : لا شك أنه لا تجوز للأطراف مباشرة هذا الطريق أو ذاك بصورة تعسفية ، كما لا يجوز للأسباب التي ذكرناها سابقا الجمع بينهما ، ولكن المحكمة العليا قضت خلاف ذلك إذ جاء في قرار صادر من الغرفة التجارية والبحرية ما يلي (من المقرر قانونا أن طريقة الطعن والتماس إعادة النظر طريقان يجوز اتباعهما على التوالي أو بالتوازي ، ذلك أن القرار الذي رفض الطعن فيه لا يحول دون التماس إعادة النظر فيه ، إذ ما توفرت شروطه في غياب نص قانوني صريح يحدد مجال تطبيق كل من التماس إعادة النظر والطعن بالنقض ، يرجع إلى المبادئ الفقهية ، ولكن الفقه نفسه متردد ولم يقدم حلولا مرضية وقاطعة ، في اعتقادنا يجب الأخذ بالتمييز الذي سبق تقديمه بصورة موجزة ، والارتكاز على ما إذا كان مراعاة الأشكال منسوب للقاضي أم لا ؟ ، فإذا كان عدم المراعاة منسوب للقاضي فيكون ثمة مجال مبدئيا للطعن بالنقض ؛ وفي حالة العكس يكون ثمة مجال لالتماس إعادة النظر وتكون مخالفة الأشكال منسوبة دون شك للمحكمة في حالة ما إذا بلغت بعدم صحة إجراء من طرف أحد الخصوم إلا أنها صرفت النظر عن ذلك ، ويكون كذلك الطعن وحده جائزا في حالة مخالفة أو سهو للأشكال التي قررها القانون بنص خاص أو اعتبرتها من النظام العام ، إذا كانت العيوب في الشكل منسوبة للأطراف أو لمن مثلهم دون تمكين القاضي من فحصها أو تقديرها ، يفتح طريق التماس إعادة النظر بالنقض وهذا التمييز لا يترك لالتماس إعادة

النظر في الأحكام إلا مجالا ضيقا للتطبيق ، وهذا هو سبب ندرة قرارات المحكمة العليا في هذا المجال ، في حين أنها كثيرة هي الحالات التي ألغت فيها هذه المحكمة أحكاما لعيوب في الشكل ، فالعيوب في الشكل التي تصيب الحكم نفسه تكون قابلة في أغلب الأحيان للطعن بالنقض ؛ لأن الحكم من عمل المحكمة وأن عدم مراعاة الأشكال المقررة في الأحكام ينسب إليها ، وإذا تعلق الأمر بعدم صحت الإجراءات المرتكبة قبل صدور الحكم فإن المادة 194 ق إ م ج[1] تشترط أن لا يكون بطلان هذه الإجراءات قد صححه الأطراف أي أن لا يكون الخصم قد تنازل عنه صراحة أو ضمنيا ، وإلى جانب هذا الشرط فإن التماس إعادة النظر لا يكون مقبولا إلا إذا لم يكن مراعاة الأشكال منسوبا للأطراف أو لمن مثلهم ، وأن تكون المحكمة قد ألغت انتباهها إلى عدم صحة الإجراء من مذكرة أحد الخصوم ، ونادرا ما يكون البطلان المرتكب قبل صدور الحكم لفتح التماس إعادة النظر ؛ لأنه يصحح في أغلب الأحيان بسكوت الطرف وقت صدور الحكم ، ورغم ذلك قد تقع هذه الحالة إذا كان الحكم الصادر نائيا أو غيابيا في نفس الوقت ، فهنا لم يتمكن الخصم من تصحيح البطلان بصمته وهكذا يمكن المدعي عليه المتغيب أن يجعل من بطلان التكليف بالحضور أو الخبرة ، سبب لالتماس إعادة النظر ؛ فإن الطعن بالنقض يكون وحده مقبولا ، إذا كان الإجراء المغفل قد قرره القانون من النظام العام وكانت المحكمة ملزمة بمراقبة استيفائه ، ومثال ذلك غياب محاولة الصلح في مادة الطلاق أو منازعات العمل[2].

ومن أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر أيضا الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب أو السهو عن الفصل في أحد الطلبات ، وتناقض النصوص في الحكم نفسه ؛ وتنص المادة على كل الحالات التي تتضمنها هذه المجموعة وذلك في الفقرتين 02 و 06 ، ويتعلق الأمر بغلط منسوب للقاضي ، ولكن القاضي يعتبر أن هذا الغلط ناتج عن إهمال فقط ، ومن ثمة يكون القاضي مستعد لتعديل حكمه إذا رجع الأطراف أمامه ، ولكن يصبح التماس إعادة النظر غير مقبول إذا ظهر غياب هذه القرينة ، وإذا ثبت أن القاضي أصدر حكمه بعلم الأمر (en connaissance de cause) وطبيعة الحكم بما لم يطلب هي نفسها طبيعة الحكم بأكثر ما طلب ، ولا يوجد بينهما إلا اختلاف في الدرجة ، يقضي الحكم بما لم يطلب إذا منح مثلا فوائد في حين أن الخصم اقتصر على طلب رأس المال ، أو إذا أمر بالتنفيذ المعجل لما يطلبه المحكوم له ، ويقضي الحكم بأكثر مما

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 228 - 229

[2] – محمد إبراهيمي / المرجع نفسه /ج2 / ص 228 - 230

طلب إذا منح مبلغا يفوق المبلغ الذي طلبه الدائن ، أو إذا أقر ملكية المدعي الذي ادعى أنه منتفع فقط ، وفي كل الحالات التي تقضي با المحكمة بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب ، ووجد هذا العيب وحده يفتح التماس إعادة النظر دون الطعن بالنقض ، ولكن لا يكون ثمة مجالا لالتماس إعادة النظر بل فقط للطعن بالنقض ، إذا أظهر الحكم أن المحكمة أصدرت حكمها بعلم الأمر وبصفة عامة وحسب القضاء يكون الطعن بالنقض وحده مقبولا إذا وجد في نفس الوقت حذف للقانون كأن تحكم محكمة بما لم يطلب دون تسبب قضائها ، أو حذف للشيء المقضي به ، أو منح تعويضات لم تطلب دون إثبات وجود خطأ على عاتق المحكوم عليه اعتبرت المحكمة العليا كذلك أن المحكمة تكون خالفت القانون في نفس الوقت التي حكمة بأكثر مما طلب ، لا يترتب عليه سوى الطعن بالنقض إذا انطوى في الوقت ذاته على مساس بحقوق الدفاع ، والسهو عن الفصل في أحد الطلبات هي الحالة المعاكسة للحالتين السابقتين فمثلا إذا تضمن الطلب عدة أوجه فصل القاضي في بعضها وسهى عن الفصل في البعض الأخر ، أو أنه بعد تقديم طلبات جديدة في الاستئناف ، في الحالات الاستئنافية التي يجيزها القانون ، اقتصرت الجهة القضائية الاستئنافية على تأييد الحكم المستأنف دون الفصل في الطلبات الجديدة ، ولا يكون ثمة سهو عن الفصل إذا تضمن منطوق الحكم الرد عن كل أوجه الطلب ، ولكن دون تسبب بعضها ففي هذه الحالة يجوز فقط الطعن في الحكم عن طريق الطعن بالنقض وتجوز التماس إعادة النظر (إذا وجدت في الحكم نفسه نصوص متناقضة) يجب أن يكون التناقض في منطوق الحكم بحيث يستحيل تنفيذه أمام التناقض في الأسباب أو التناقض بين المنطوق والأسباب ، فيشكلان وجه من أوجه الطعن بالنقض يقبل التماس إعادة النظر في الحكم إذا أجازت المحكمة مثلا المقاصة القانونية ، وفي نفس الوقت ألزمت المدعي عليه بوفاء الدائن[1].

ومن أسباب التماس إعادة النظر كذلك إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير على الحكم ومعنى الغش أنواع التدليس والمفاجأة والوسائل التي تستعمل بواسطة خصم في مواجهة خصم أخر بقصد تظليل المحكمة وإبقائها في الخطأ كما إذا منع الخصم من وصول التبليغ إلى المبلغ إليه أو إذا اتفق مع محامي خصمه على خيانة موكله أو استخدام وسائل الإكراه لمنع خصمه من إبداء دفاعه أو حلف اليمين المتممة كذبا ، وإذا كان الحكم محل الالتماس مبنيا على وثائق اعتراف أو صرح بعدم صدور الحكم بشأنها أنها مزورة ، وإذا كشف بعد الحكم وثائق قاطعة في الدعوى

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق /ج2 / ص 230 ، 232

كانت محجوزة عند الخصم ويشترط أن تكون الورقة التي حصل عليها الملتمس قاطعة في الدعوى أنه لو كانت قد قدمت فيها لتغيير حتى اتجاه رأي المحكمة فيما قضت به وأن تكون قد حجزت أثناء نظر الدعوى بفعل الخصم الأخر وأن تكون قد حجزت حجزا مادي بمعرفته ويشترط أن يكون الملتمس على علم بوجود الورقة تحت يد خصمه ، وإذا وجدت في الحكم نفسه نصوص متناقضة أو كان منطوقه مناقضا بعضه لبعض ومثال هذه الحالة أن تقضي المحكمة ببطلان عمل الخبير وتستند في ذات الوقت إلى ما جاء في تقريره أو تقضي بالمناقصة وتحكم في ذات الوقت بإلزام المدعى عليه بدفع الدين والسبب الآخر أن يصدر على شخص ناقص الأهلية ولم يكن ممثلا صحيحا في الدعوى[1].

2- ب: أسباب و شروط الالتماس في التشريع المصري: وقد نص المشرع المصري على نفس الأسباب التي نص عليها المشرع الجزائري وهي حصرية ، ولا يجوز بناء الطعن بهذا الطريق إلا على واحد من هذه الأسباب أو على بعضها أو عليها كلها وإلا كان الطعن غير مقبول وهذه الأسباب حددتها المادة 241 ق م م وهي :

01 – إذا وقع من الخصم غش أثر في الحكم.

02 – إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزويد الأوراق التي بني عليها الحكم أو قضى بتزويرها.

03 – إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة.

04 – حصول الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

05 – إذا قضى الحكم الملتمس فيه بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

06 – إذا كان منطوق الحكم الملتمس فيه مناقضا بعضه لبعض .

07 – إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى فيما عدى حالة النيابة الاتفاقية .

08 – يجوز الطعن بالالتماس لم يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه لم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسم[2].

---

[1] – طاهري حسين / المرجع السابق / ص 103 - 104

[2] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 557 - 558

كانت هذه أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر في التشريع المصري والملاحظ أنا تتفـق في مجملها على ما نص عليه نظريه الجزائري ما عدى ما تعلق بأسباب عدم مراعاة الأشكال الجوهرية قبل أو حين صدور الحكم المطعون فيه بالإلغاء فقد انفرد في ذكره هذا الأخير دون ذكرها من قبل المشرع المصري وفي المقابل نجد أن هذا الأخير قد انفرد لذكر سبب لم يذكره المشرع الجزائري في نصه على الأسباب الحصرية وهو صدور الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى في ما عدى حالة النيابة الاتفاقية والواضح من خـلال هـذا وإن اختلفـت التسميات المنصوص عليها من قبل التشريعين إلا أن الأسباب التي نص عليها المشرع اللبنـاني في قبول التماس إعادة النظر والتي نصت عليها المادة 690 ق أ م ل تتفق في بعـضها وتختلـف في البعض الأخر وهي قليلة بالمقارنة مع الأسباب المذكورة من قبل المشرع المصري والجزائري وتتمثل في :

01 – إذا صدر من الخصم غش أثر في الحكم ؛ وهذا السبب هـو نفـسه في التـشريع الجزائري والمصري .

02 – الحصول على أوراق حاسمة في النزاع ، وهو من المنـصوص عليـه في التـشريعين السابقين .

03 – أن يكون ثبوت التزوير قد حصل بعد صدور الحكم المطعون فيه وهنـا اخـتلاف نسبي بين التشريع اللبناني، والتشريعين الجزائري والمصري إذ هما ينصان إضافة إلى ثبوت التزويـر الذي حصل بعد صدور الحكم المطعون فيه أو أنه كان مبني على وثائق مزورة ، وهـذا سـبب منطقي وإن كان المشرع اللبناني إنما قد أراد بالاقتصار على أن يكون الثبوت في التزوير قد صـدر بعد صدور الحكم و هذا حرصا على أن يكون اجتهاد المعنيين بالأمر بإثبات التزوير أثنـاء قيـام الدعوى، وخاصة أن عبء الإثبات يقع على المدعي عليه[1].

04 – إلغاء أو تعديل الحكم السابق الذي بني عليه الحكم المطعون فيه ، وهذا الـسبب لم يذكره المشرع الجزائري والمغربي ، وقد يرجع اقتصار الأسباب على أربع نص عليها المشرع اللبناني في المادة السالفة الذكر – 690 ق أ م ل – إلى أن الطعن في هذا التـشريع يرجـع إلى ثـلاث درجات حيث أن محكمة النقض هي درجة في التقاضي وليس مجرد جهاز رقابي ، مما يجعل إعطاء فرصة الطعن يكون أكبر بوجود درجة ثالثة حتى وإن كانت الأسباب قاصرة على عدد معـين في

[1] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 558

طرق الطعن التي تسبق مرحلة الطعن النهائية ، أما بالنسبة لأسباب الالتماس في المجال الجنائي فتنص المادة 531 من ق إ ج ج على أسباب حصرية تتمثل فيما يلي :

01 – إما على تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة.

02 – أو إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه.

03 – أو على إدانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجناية أو جنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.

04 – أو بكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدوا من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه.

والواضح من خلال هذه الأسباب أنها لا تختلف عن أسباب التماس إعادة النظر في المجال المدني والخاصة في البعض منها والاختلاف ما هو إلا فيما اقتضته طبيعة المجال الجنائي لا أكثر[1].

3- مواعيد إلتماس إعادة النظر : لقد تبنى المشرع الجزائري بصفة عامة في مجال التماس إعادة النظر في الأحكام القواعد التي تسري على الاستئناف ورغم ذلك فإن المواعيد التي تسري على الالتماس تخضع لبعض القواعد الخاصة ، فميعاد تقديم طلب التماس إعادة النظر شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه المادة 196 ق إ م ج، وإذا صدر الحكم غيابيا يسري ميعاد الشهرين من التاريخ الذي تصبح فيه المعارضة غير مقبولة المادة 194 ق إ م ج ، وما دام القانون لم يتكلم عن ميعاد التماس إعادة النظر في الأحكام قبل الفصل في الموضوع يجب تمديد الحلول المجازة في الاستئناف ، وهذه القواعد تتضمن بعض الاستثناءات ، إما فيما يخص مدة الميعاد ، وأما بالنسبة لنقطة بدئه ، وهناك مواعيد خاصة بالنسبة للمقيمين في تونس والمغرب أو في بلاد أجنبية أخرى المادة 196،104 ق إ م ج ، وفي حالة وفاة الخصم المحكوم عليه توقف المواعيد وميعاد سريانها إلا بعد إبلاغ الورثة ، كما أنه في حالة تغير أهلية الخصم الذي خسر الدعوى لا يبدأ سريان المواعيد إلا بعد إجراء تبليغ جديد لصاحب الصفة عنه المادة 196،105 ق إ م ج وهو نفس النظام الذي تبناه القانون بالنسبة لميعاد الاستئناف، وإذا كانت الأسباب التي بني عليها التماس إعادة النظر هي التزوير أو الغش أو ظهور مستندات جديدة فإن بدأ سريان الميعاد يكون

[1] – مولاي ملياني بغداي / المرجع السابق / ص 565 ، 577

من يوم العلم بالتزوير أو الغش أو من يوم ظهور المستند على أن يكون ذلك التاريخ في الحالتين ثابتا بالكتابة المادة 197 ف02 ق إ م ج، ويجب أن تكون الحجة الكتابية المتضمنة لهذا التاريخ مسجلة ومعاينة بوثيقة رسمية ، وفي حالة استناد التماس إعادة النظر إلى تناقض الأحكام ، فإن الميعاد لا يسري إلا من يوم تبليغ الحكم الأخير المادة 198 ق إ م ج.

وإذا كان المحكوم عليه قاصرا فلا يسري ميعاد الشهرين في حقه إلا من يوم تبليغه الحكم قانونا بعد بلوغه سن الرشد المادة 197 ق إ م ج[1] ، بينما نص المشرع المصري على ميعاد خاص للطعن بالتماس إعادة النظر وهو أربعون يوما وقدر الميعاد ، ولا يختلف باختلاف أسباب الطعن وإنما الذي يختلف هو نقطة بداية الميعاد على التفصيل التالي :

- يبدأ الميعاد من يوم ظهور الغش أو من يوم الإقرار بالتزوير أو صدور الحكم بالتزوير أو صدور الحكم على شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة القاطعة.

- يبدأ الميعاد من تاريخ صدور الحكم إذا كان هناك تناقض في منطوقه أو قضاء بما لم يطلبه أو بأكثر مما طلبه الخصوم .

- ويبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلا من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا إذا كان سبب الطعن هو صدور الحكم على من لم يمثل تمثيلا صحيحا ، ويرفع الالتماس بصحفة تودع قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم الملتمس فيه ، وتشمل على بيانات صحف الدعاوى بالإضافة إلى بيان الحكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس ، ويجب على الطاعن أن يبين أدلة الإثبات المتعلقة بسبب الطعن ، وأن تحدد يوم اكتشاف الغش أو التزوير أو ظهور الأوراق القاطعة إذا كان سبب الالتماس ينص على ذلك ، وهذا يفيد في بيان أن سبب الالتماس قد كشف بعد صدور الحكم المطعون فيه ويتم إعلان الطعن وفقا للقواعد العامة[2].

وأما بالنسبة للقانون اللبناني فقد حدد الميعاد بثلاثون يوم تضاف إليها مهلة مسافة وتبدأ هذه المهلة من الوقت الذي علم فيه الطالب بالسبب الذي يبني عليه طلب إعادة على فرض أن الحكم المطعون في صدر قطعيا أو أصبح قطعيا وأبلغ إليه قبل علمه بالسبب المذكور ، أما إذا حدث العكس وعلم الطالب بالسبب قبل أن يبلغ إليه الحكم ، فلا تسري إلا من تاريخ تبليغه الحكم إن كان قطعيا أو من التاريخ الذي أصبح فيه الحكم قطعيا بعد التبليغ ، ويقع عبء إثبات

---

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج 2 / ص 236 ، 237

[2] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 1261

تاريخ العلم بالسبب يبدأ عليه طلب الإعادة على عاتق الطالب ونذكر بأنه إذا علم الطالب بالسبب الذي يتذرع به من قبل أن يصبح الحكم قطعيا ، وكان باستطاعته التمسك بهذا السبب عن طريق استعمال طعن عادي ، لن يكون طلب الإعادة مقبولا[1].

4 – إجراءات إلتماس إعادة النظر : بما أن التماس إعادة النظر يكون دوما طريقا لسحب (voie de rétractation) ، ويرفع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ويرفع التماس إعادة النظر وفق للأوضاع المقررة لعرائض افتتاح الدعوى ، ولا يكون مقبولا ما لم يكن مصحوبا بإيصال يثبت إيداع قلم الكتاب مبلغا مساويا للحد الأدنى من الغرامة التي يجوز الحكم بها طبقا للمادة 193 ق إ م ج المادة 195 و 193 ف 02 ق إ م ج، ويعفى من استفاد بالمساعدة القضائية من إجراء إيداع المبلغ المادة 13 من الأمر المؤرخ في 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية[2].

وكذلك في التشريع المصري يرفع الالتماس بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم الملتمس فيه وتشتمل على بيانات صحف الدعاوى بالإضافة إلى بيان الحكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس يجب على الطاعن أن يبين أدلة الإثبات المتعلقة بسبب الطعن وأن يحدد يوم اكتشاف الغش أو التزوير أو ظهور الأوراق القاطعة إذا كان سبب الالتماس ينص على ذلك ، وهذا يفيد في بيان أن سبب الالتماس قد كشف بعد صدور الحكم المطعون فيه ويتم إعلان الطعن وفقا للقواعد العامة[3] وفي نفس الشأن ذهب المشرع اللبناني إلى أن طلب إعادة المحاكمة – التماس إعادة النظر – يودع قلم كتاب المحكمة المختصة ، ويجب أن يشتمل الاستحضار فضلا عن البيانات العامة التي يجب أن يحتويها كل استحضار على بيان الحكم المطعون فيه ، وتاريخه وأسباب الإعادة والطلبات وإلا كان الاستحضار باطلا ، ويجب حتى يكون الطلب مقبولا فضلا عن توافر المصلحة وتوافر سبب من أسباب إعادة المحاكمة ، وكون الحكم المطعون فيه تحت طائلة عدم قبول طلبه المادة 693 ق أ م ل ويرفع التماس إعادة النظر بالنسبة للمجال الجزائي إلا المجلس الأعلى مباشرة كما يلي :

---

[1] – أحمد خليل/ المرجع السابق / ص 560 - 561

[2] – أحمد خليل/ المرجع السابق / ص 560 - 561

[3] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 1261

- إذا كان الملتمس هو المحكوم عليه أو نائبه القانوني أو زوجه أو فروعه أو أصوله فيقدم الطلب مباشرة إلى المجلس الأعلى بعريضة يبين فيها الطاعن الحكم المطلوب إعادة النظر فيه ، والوجه أو الوجوه التي يستند إليها ويرفقه بالوثائق والمستندات المؤيدة لطلبه ، وأما إذا كان الطلب مرفوعا من وزير العدل أو من النائب العام لدى المجلس الأعلى متصرفا بناء على طلب وزير العدل فإن الطلب يكون مرفوقا بالتحقيقات التي يكون قد رأى إجراءها والوثائق المؤيدة لطلب الالتماس[1] مع تقرير مفصل يبين فيه رأيه والأسباب التي جعلته يرفع الأمر ، يلتمس فيه إعادة النظر في الحكم موضوع الالتماس ، ويفصل المجلس الأعلى في موضوع دعوى التماس إعادة النظر ويقوم القاضي المقرر بجميع إجراءات التحقيق ، وعند الضرورة بطريق الإنابة القضائية وإذا قبل المجلس الأعلى الطلب قضى بغير إحالة ببطلان أحكام الإدانة الفقرة الأخيرة من المادة 531 ق إ ج ج، ويتضح من قراءات المادة 531 ق إ ج ج أن المجلس الأعلى يفصل في طلب الالتماس ، بعد التحقيق الذي يقوم به القاضي المقرر الذي عين للقيام بتحقيق الدعوى ، ويقوم هذا الأخير بالتحقيق بنفسه هو ، وإن استحال عليه الأمر وعند الضرورة بطريق الإنابة القضائية يفصل المجلس الأعلى في الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة والخصومة ، وبعد إجراء ما يراه مناسبا من التحقيق بواسطة القاضي المقرر يندبه لهذا الغرض فإذا قبل المجلس الأعلى الطلب قضى بغير إحالة ببطلان أحكام الإدانة التي ثبت عدم صحتها م 531 ق إ ج ج ، وأما ميعاد الالتماس في مجال الإجراءات الجزائية الجزائري فلم يحدد فهو جائز في أي وقت ولا يسقط الحق في تقديمه خلال مدة معينة[2].

5 – آثار التماس إعادة النظر : ليس لالتماس إعادة النظر في الأحكام بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية أثر موقف م 199 ف 02 منه ، وهذه القاعدة لا تطبق على الحالة التي توجد في الحكم نفسه نصوص متناقضة ؛ لأن التنفيذ يكون هنا مستحيلا ، كما ليس لالتماس إعادة النظر أثر ناقل ؛ لأنه يرمي إلى سحب الحكم المطعون فيه ، وأما بالنسبة لطرق الطعن الجائزة في الأحكام الصادرة عن التماس إعادة النظر ، فيطبق القانون العام بالخصوص بشأن مبدأ الاستئناف وميعاده ويجوز الحكم على الخصم الذي يرفض التماسه بإعادة النظر في الحكم بغرامة لا تقل على مائة دينار إذا كانت المحكمة هي التي رفضت الطعن[3].

[1] – مولاي ملياني بغداي / المرجع السابق / ص 575

[2] – مولاي ملياني بغداي / المرجع نفسه / ص 575 - 576

[3] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق /ج2 / ص 237

وذهب المشرع المصري في مسألة التنفيذ إلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث جعل رفع الالتماس لا يترتب عليه وقف التنفيذ وفق للقواعد العامة ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ من طلب ذلك وكان يخشى منه التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، وهي عندما تأمر بوقف التنفيذ لها أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون ، عليه المادة 254 ق م م ويقدم طلب وقف التنفيذ بالتبعية للطعن بالالتماس ولا يلزم أن يكون واردا في ذات صحيفة الطعن[1].

كانت هذه هي أثار التماس إعادة النظر في التشريع الجزائري والمصري.

ثالثا : القواعد الخاصة بالطعن بالنقض :

الطعن بالنقض هو من طرق الطعن غير العادية يعتمد الطاعن في رفعه لهذا الطعن على جملة من القواعد تتعلق بضرورة احترام الشروط والأسباب الحصرية المنصوص عليها والمواعيد والإجراءات والآثار المترتبة عن هذا النوع من الطعن .

1 – شروط وأسباب الطعن بالنقض:

أ - الشروط:

لا يقبل الطعن بالنقض إلا في الأحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية ومن المحاكم بجميع أنواعها المادة 320 الفقرة 01 ق إ م ج كما لا يجوز الطعن بهذا الطريق إلا في غياب طريق أخر للطعن ، فلو كان الاستئناف مفتوحا لا يجوز الطعن بهذا الطريق إلا في غياب طريق آخر للطعن، وحق الاستئناف حماية منحها القانون لتصليح كل الأخطاء أو التجاوزات التي يرتكبها القضاة، ولا يجوز للأطراف إهماله ليتقدموا مباشرة أمام المحكمة العليا ، نذكر أنه لمعرفة ما إذا الحكم صدر ابتدائيا أم نهائيا ، يرجع للقانون لا إلى التكييف الذي أعطاه القاضي فلا يمكن إذا تقديم الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى الابتدائية ولم يرفع فيه الاستئناف في المواعيد القانونية ، ولا يجوز طبعا استعمال طريق الطعن بالنقض في الحالات التي يكون فيها التماس إعادة النظر وحده قبولا ، الحالات التي تجوز فيها التماس إعادة النظر تختلف عن حالات الطعن بالنقض، والحكم الصادر في دعوى التماس إعادة النظر يكون وحده قابل للطعن بالنقض وتكون الأحكام النهائية قابلة للطعن بالنقض مهما كانت قيمة النزاع سواء كانت حضورية أم غيابية ، ولكن في

---

[1] – – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / 1262

الحالة الأخيرة لا يكون الطعن بالنقض مقبولا إلا إذا أصبحت المعارضة غير مقبولة المادة 02/235 ق إ م ج وسبق أن أشرنا أنه يجوز الطعن بالنقض في الأحكام سواء كانت قطعية أم تمهيدية ، على شرط أن تكون نهائية ، وتكون الأوامر الاستعجالية الصادرة نهائيا قابلة هي الأخرى للطعن بالنقض والأحكام والأوامر الصادرة نهائيا على عريضة ودون مواجهة تكون قابلة للطعن بالنقض ، ولكن المسألة فرقت الشراح ، أما الأعمال القضائية التي لا تفصل في نزاع بين العقود القضائية أو الأحكام بإعطاء إشهاد أو الإثبات ، فلا تكون قابلة للطعن بالنقض فلو كانت هذه الأعمال القضائية مشوبة بعيب يكون ثمة مجال بدعوى البطلان أو للدفع للبطلان كما لو تعلق الأمر بعقود أو بتصرفات قانونية ، وفي بعض الحالات الاستثنائية يمنح القانون طريقة الطعن بالنقض ، ومثال ذلك الحالات المنصوص عليها بالمادة 360 ق إ م ج والمادة 232 ق ت ، ويشترط كذلك أن يكون من قدم الطعن بالنقض بالطعن طرفا في الحكم شخصيا أو بواسطة من يمثله ، ويجوز للورثة وللخلف العام الطعن بالنقض في الحكم الذي كان فيه مورثهم طرفا ، ويجوز للضامن تقديم الطعن بالنقض على المدعى عليه حتى وإن لم يرفع من طرف المضمون ؛ لأن الحكم الصادر قابل للتنفيذ ضده ، ولا يكفي حيازة صفة الطرف للحكم ليقبل الطعن النقض بل يجب كذلك أن تتوفر المصلحة ، أي أن يكون الحكم المطعون فيه قد سبب ضرر لهذا الطرف ، ولمعرفة ما إذا كان الحكم قد سبب ضررا ، يجب الأخذ بعين الاعتبار الوقت الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه ، وكذلك يجب أن تتوفر في الطرف أهلية التقاضي ، وبما أن الطعن بالنقض يدخل خصومة جديدة ، يجب على الولي أو الوصي أو المقدم طلب إذن القاضي لمتابعة الخصومة في الطعن بالنقض ويجوز للنيابة العامة بصفتها طرفا أصليا أن ترفع الطعن بالنقض ويجوز للنيابة العامة أن ترفع الطعن حتى وإن لم تلعب دور الطرف الأصلي ولكن فقط في القضايا التي يمكن للنيابة العامة أن تكون طرفا رئيسيا فيها ويجوز للنائب العام تلقائيا وبمبادرة منه الطعن بالنقض لصالح القانون م 297 ق إ م ج[1] فإذا علم النائب العام لدى المحكمة بصدور حكم نهائي من محكمة أو مجلس قضائي أو كان هذا الحكم مخالفا للقانون أو مخالفا لقواعد الإجراءات الجوهرية ولم يطعن فيه أحد من الخصوم بالنقض في الميعاد ، فله أن يعرض الأمر بعريضة عادية على المحكمة العليا ولم يعطي أي أجل إلى النائب العام لدا المحكمة العليا للطعن فيه لصالح القانون ، ويرفع هذا الطعن مباشرة أمام المحكمة العليا التي تفصل فيه دون إحالة ، وفي حالة نقض الحكم لا يجوز للخصوم

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ص 241

التمسك بالحكم الصادر من المحكمة العليا التي تفصل فيه دون إحالة ، وفي حالة نقض الحكـم لا يجوز للخصوم التمسك بالحكم الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكـم المنقـوض المادة 02/297 ق إ م ج، فالنيابة العامة تتدخل هنا لحماية القانون الذي طبق بشكل غير سـليم قصد تجنب إنشاء قضاء متضارب ، ولا يلاحظ أن قانون الإجراءات المدنية الجزائري لم ينص على تدخل النيابة العامة لدى المحكمة العليا ، وفق لتعليمات وزير العدل ، فإن البطلان الذي تقضى به المحكمة العليا ينتج أثره اتجاه الأطراف ، وقد يكون عدم النص عن هذه الحالة بيان فقـط، هـذا بالإضافة إلى أنه قرر نظاما مشابها إن لم نقل نفس النظام في قانون الإجراءات الجزائية الجزائـري، فحسب المادة 530 من هذا القانون إذا رفع النائب العام إلى المحكمة العليا بناء على تعليمات وزير العدل أعمالا قضائية أو أحكاما صادرة من المحاكم أو المجالس القضائية مخالفة للقـانون ، جـاز للمحكمة العليا القضاء ببطلانها ، وإذا صدر حكم بالبطلان استفاد منه المحكوم عليه ولكنه لا يتأثر في الحقوق المدنية ، ويجب أن يرفع الطعن بالنقض على من كان طرف في الحكم المطعون فيـه – وفي الخصومة – ويجب أن يكون المطعون ضده قد حكم له بشيء وإلا يمكنه طلب إخراجه مـن الخصومة لانعدام المصلحة ، وفي حالة الوفاة يجب أن يرفع الطعن بالنقض على الورثة[1].

وفي التشريع المصري يجوز الطعن بالنقض وفقا للمواد 248 و 249 و 250 ق م م في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف والأحكام الصادرة من غير محاكم الاستئناف المنـصوص عليها في المادة 48 ق م م وهي الأحكام الصادرة بصفة نهائية وفقا للمادة 249 ق م م والطعـن بالنقض المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون حيث تجيز المادة 250 ق م م للنائب العـام أن يرفع طعنا بالنقض ضد الأحكام النهائية أي كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وفي حالات معينة هي :

01 – الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

02 – الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا عن الطعن فيها ، في مثل هذه الحالات يجوز للنائب العام رفع طعن بالنقض لمصلحة القانون في أي حكم نهائي أيا كانت المحكمة التي أصدرته وسواء صدر نهائيا أم صار كذلك بعد صدوره ، ويلاحظ أنه إذا نـص القـانون في حالات معينة على عدم جواز الطعن بالاستئناف فإن هذا المنع لا يشمل الطعـن بـالنقض ، وإذا طعن في حكم بالاستئناف رغم النص على عدم جوازه وحكمة محكمة الاستئناف بعـدم قبـول

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج 2 / ص 242 - 243

الطعن فإن هذا الحكم يقبل الطعن بالنقض لصدوره من محكمة الاستئناف ، ولكن يجوز الطعـن بالنقض مباشرة في أحكام المحكمين ولا في الأعمال الولائية أي كان الشكل الذي تصدر فيه وإذا قبل عمل ولائي الطعن فيه بالاستئناف كحكم إيقاع البيع فإن الطعن بالنقض ربما يرد مع حكـم الاستئناف وهو عمل قضائي بالمعنى الفقهي كانت هذه هي الأحكام التي تقبل النـقض والـتي لا تقبله في التشريع المصري وهي متطابقة مع الأحكام القابلة للنقض وغير القابلة لها[1].

ب- أسباب الطعن بالنقض :

إذا أخذنا بالقاعدة في مفهومها الواسع يمكن القول أنه لا يوجد إلا وجه واحد يبنى عليـه الطعن بالنقض وهو مخالفة القانون ولكن حسب التفسير التقليدي المرتكز على النصوص المتعلقـة بالطعن بالنقض يميز بين ستة أوجه يبنى عليها هذا الطعن وهي الاختصاص وتجاوز السلطة ومخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات وانعدام الأساس القانوني في الحكم وانعـدام وقـصور أو تناقض الأسباب أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي أو قانون أجنبي متعلق بـالأحوال الشخـصية وتناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة وهذه الأوجه حددها القانون علـى سـبيل الحصر التي يفتح فيها بالنقض يجوز رفع الطعن مهما كانت قيمة النزاع فالقانون لم يـضع هنـا حدود كما فعل ذلك بالنسبة للاستئناف .

- السبب الأول : عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة .

- عدم الاختصاص : جعل القانون من عدم الاختصاص وجها من الأوجه التي يبنى عليها الطعن بالنقض ، ويجوز التمسك بعدم الاختصاص المطلق أو النوعي في أي وقت وحتى لأول مرة أمام المحكمة العليا ، وأما عدم الاختصاص النسبي فلا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليـا إلا إذا سبق إبدائه أمام قاضي الدرجة الأولى وفي الاستئناف وقضي فيه بالرفض فنكون هنا أمام مخالفة القانون .

- تجاوز السلطة : يعتبر تجوز السلطة وجها من الأوجه الذي يبنى عليه الطعن بـالنقض ، وميزة المادة 233 ق إ م ج بين تجاوز السلطة وعدم الاختصاص وقد اختلـف الـشراح حـول تعريف تجاوز السلطة ، فحسب الرأي الأول يقع تجاوز السلطة في حالة تجاوز القاضي اختصاصها السلطة التشريعية أو التنفيذية أو السلطات الإدارية ، وهذا المفهوم لتجاوز السلطة يتماشى مع نص المادة 116 ق ع ج الذي يعاقب بالسجن المؤقت لارتكابهم جريمة الخيانـة والقـضاة الـذين

[1] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 1268 ، 1269

يتدخلون في الأعمال الوظيفية التشريعية سواء بإصدار قرارات تتضمن نصوصا تشريعية أو بمنع وقف تنفيذ قانون أو أكثر أو بالمداولة لمعرفة ما إذا كانت القوانين ستنشر أو تنفذ ، أو القضاة الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفه على تنفيذ أحكامهم أو أوامرهم بالرغم[1] من تقرير إلغائها ، ففي هذا الرأي يوجد عدم الاختصاص في كل الحالات التي يدفع فيها الطلب إلى محكمة ليست المحكمة التي عينها القانون ؛ ويوجد تجاوز للسلطة عندما يقع مساسا لمبدأ الفصل بين السلطات ، وقد قدم القضاء الفرنسي أمثلة عديدة لتجاوز السلطة نذكر منها بصفة عامة وتنظيمية إبطال أوامر صادرة من الإدارة أو منع تنفيذها ، فقد عمل من أعمال الحكومة أو الإدارة أو النيابة العامة ، نقض القانون ، توجيه أوامر للسلطات الإدارية أو للنيابة العامة ، أما الرأي الثاني فيعطي لتجاوز السلطة مفهوما أوسع وأما المحكمة العليا فقد أخذت بالرأي الذي يعطي لتجاوز السلطة مفهوما واسعا بمعنى أنه كلما خرج القاضي من النطاق المحدد للقضاة عموما وأسند لنفسه صلاحيات لا تتمتع بها السلطة القضائية ففي هذه الحالة يوجد عدم اختصاص .

– مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات : وهما في الحقيقة لا يشكلان وجها من الأوجه الذي يبنى عليه القانون الطعن بالنقض إلا إذ تعلق الأمر بقاعدة جوهرية في الإجراءات أو بمعنى أخر يجب أن يتعلق الأمر بقاعدة يلزم القاضي بمراعاتها تحت طائلة البطلان ، كما يجب كذلك أن لا يكون البطلان قد صحح ، هذا إضافة إلى أن الطعن بالنقض يكون غير مقبول في الحالات التي يفتح فيها التماس إعادة النظر تنص المادة 154 ق م م ج في صيغة عامة أو عدم مراعاة الإشكال الجوهرية قبل وقت صدور الأحكام يشكل حالة من حالات التماس إعادة النظر في الأحكام فكيف نحدد مجال الطريقين للطعن ؟

وللتحديد يجب التمييز بينما إذا كانت مخالفة الأشكال الجوهرية منسوبة للقاضي أم لا فإذا كانت منسوبة للقاضي ، فيكون هناك مبدئيا مجالا للطعن بالنقض .

- انعدام الأساس القانوني للحكم : وهو الارتكاز على نص قانوني يسري على وقائع الدعوى.

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق /ج2 /ص 247

- انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب : المادة 04/233 ق إ م ج وعملا بالمـادتين 38 و14 منه يجب أن تكون الأحكام معللة وأما القرار الذي لا تكفي أسبابه لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى ، وما أبدى من طلبات ودفوع فيكون مستويا بالقصر في التسبب[1].

واعتبرت المحكمة العليا أنه ما إذا تبين من القرار المطعون فيه أن أسبابه تناقضت مع بعضها وتناقضت أيضا مع منطوقه ، فإن هذا القرار يكون مشوبا بالتناقض في تسبيبه ، كما اعتـبرت أن التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه يعد بمثابة انعدام الأسباب.

- مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي أو قانون أجـنبي متعلـق بـالأحوال الشخصية وتعتبر مخالفة القانون الداخلي من أهم حالات الطعن بالنقض ، وحتى يكون ثمة مخالفـة للقانون يجب أولا أن يكون القانون المدعى مخالفته ساري المفعول ويجب كذلك أن يكـون هـذا القانون في منطوق الحكم أو القرار ، فالأسباب الغير صحيحة لا تتأثر على الحكم إذا كان منطوقه مطابق للقانون ، ومهما كانت الأخطاء الفقهية المرتكبة في الأسباب ، ويرفض الطعـن إذا كـان القضاء الذي اتخذته الجهة القضائية مبرر بالنظر إلى الوقائع المستخرجة من الحكـم أو القـرار أو بالنظر إلى الأسباب القانونية الأخرى التي تضمنها هذا الحكم أو القرار .

- والسبب الأخر وهو تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة : فقـد كـرر المشرع مرتين الوجه المأخوذ من تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكمة مختلفة فالمادة 233 ق إ م ج التي تتضمن أوجه الطعن بالنقض تتكلم فقط عن (تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة) ، وأما المادة 213 ق إ م ج فلقد دفعت المسألة إذ نصت أنه (يكون ثمـة مجـال لطلب النقض في إحالة تناقض الأحكام نهائية صادرة من محـاكم أو مجـالس مختلفـة ، وتجـوز للمحكمة إذ ذاك متى استوجب الأمر أن تقضي دون إحالة بنقض أحـد الحكمـين المتناقـضين والمحكمة العليا لا تميز بين النصين واعتادت الارتكاز على المادتين في نفس الوقت عند إثارتها للوجه المأخوذ من تناقض الأحكام[2].

وأما المشرع المصري فقد حددها بأسباب – طوائف – أربع يمكن إجمالها فيما يلي :

01 – مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله المادة 248 ق م م وهو ما تتفق فيه مع المشرع الجزائري .

---

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق /ج2 / ص 252

[2] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 255

02 – بطلان الحكم (المادة 248 ق م م) وهذا السبب لا يعد من أسباب الطعن بالنقض في التشريع الجزائري.

03 – بطلان الإجراءات التي أثرت في الحكم المطعون فيه المادة 248 ق م م وهذا أيضا لا يعد سببا من أسباب الطعن بالنقض التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

04 – تناقض حكمان نهائيان المادة 249 ق م م وهو من أسباب النقض التي نص عليها القانون الجزائري[1].

وأما المشرع اللبناني فقد حصل الطعـن بـالنقض في ثمانيـة أسـباب نـصت عليهـا المادة 708 ق أ م ل وهي :

01 – مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره.

02 – مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي.

03 – التناقض في الفقرة الحكمية للقرار الواحد بحيث يستحيل تنفيذه.

04 – إغفال الفصل في أحد المطالب.

05 – الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

06 – فقدان الأساس القانوني للقرار المطعون فيه بحيث جاءت أسباب الواقعية غير كافية أو غير واضحة لإسناد الحل القانوني المقرر فيه.

07 – تشويه مضمون المستندات بذكر وقائع خلاف لما وردت عليه فيها أو بمناقضة المعنى الواضح والصريح لنصوصها.

08 – التناقض بين حكمين صادرين بالدرجة الأخيرة في ذات الدعوى عـن محكمـتين مختلفتين أو عن محكمة واحدة ؛ وهذه الأسباب تتفق في مجملها مع الأسباب الحـصرية الـسالفة الذكر في التشريع الجزائري[2].

وأما في مجال الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري فالأحكام التي يجوز الطعـن فيهـا بالنقض نصت عليها المادة 495 منه؛ وهي : قرارات غرفة الاتهام ، ما عدى مـا يتعلـق منـها بالحبس الاحتياطي وفي أحكام المحاكم والمجالس القضائية الصادرة في أخر درجة أو المقـضي بـها بقرار متنقل في الاختصاص وطبقا لهذه المادة فإنه يجوز الطعن بالنقض أمـام المجلـس الأعلـى في

[1] – نبيل إسماعيل عمر / أصول المرافعات المدنية والتجارية (مرجع سابق) / ص 1269

[2] – أحمد خليل / المرجع السابق / ص 178 - 179

الأحكام النهائية الفاصلة في موضوع الدعوى في أخر درجة أو المقضي بها بقرار مستقل في شـأن الاختصاص وفي قرارات غرفة الاتهام ما عدى ما يتعلق منها بالحبس الاحتياطي ، وأما الـشروط الواجب توافرها في الحكم موضوع الطعن أن يكون الحكم نهائيا وأن يكون الحكم صادرا من أخر درجة وأن يكون الحكم قطعيا في موضوع الدعوى أي فاصلا فيها.

وأما الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها حسب ما جاء في المادة 496 ق إج ج في الأحكام الصادرة بالبراءة إلا من جانب النيابة العامة وأحكام الإحالة الصادرة من غرفة الاتهام في قـضايا الجنح وفي الاختصاص أو تضمن مقتضيات نهائية ليس باستطاعة القاضي أن يعدلها ، غير أنها يجوز أن تكون أحكام البراءة محل للطعن بالنقض من جانب من لهم اعتراض عليها إذا ما كانـت قـد قضت إما في التعويضات التي طلبها الشخص المقضي ببراءته أو في رد الأشـياء المـضبوطة أو في الوجهين معا ولا يجوز مباشرة الطعن بطريق عرضي ، ولا يجوز الطعن بالنقض إلا مـن طـرف الخصوم في الدعوى المحكوم فيها ، المادة 997 ق إ ج ج ، تنص على أنه يجوز الطعـن بطريـق النقض لكل من النيابة العامة والمتهم أو محاميه أو لوكيله المفوض عنه التوقيع بالتوكيل الخـاص ، وللمدعي المدني أو محاميه ، وللمسئول المدني ، فحق الطعن بالنقض لا يجوز إلا لهؤلاء الخـصوم بشرط صدور حكم يثبت هذه الصفة وأن تكون لهم مصلحة شرعية في إلغاء الحكـم موضـوع الطعن[1].

2 – ميعاد الطعن بالنقض :

هو شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه ، إما إلى الشخص نفـسه ، أو في موطنـه الحقيقي أو المختار المادة 235 ف 01 ق إ م ج، وحتى يكون التبليغ صحيحا يجب أن يـنص في ورقة التبليغ المرفقة بالحكم المطعون فيه على الطريق الواقع بها التبليغ المرفقة بالحكم المطعون فيـه على الطريقة الواقع بها التبليغ من الطرق الثلاثة بعبارات مفهومة واضحة، وغير محتملة وإلا كانت كالعدم ، ولا يسري هذا الميعاد بالنسبة لكافة الأحكام الغيابية إلا من اليوم الـذي تـصبح فيـه المعارضة غير مقبولة المادة 325 ف 02 ق إ م ج[2]، فلا يقبل الطعن طالما كان الحكـم قـابلا للمعارضة ، وكما هو الحال بالنسبة لميعاد الاستئناف ، فإن ميعاد الطعن بالنقض يسري في حـق من قام بطلب تبليغ الحكم من تاريخ هذا التبليغ ، فإن ميعاد الطعن بالنقض يسري في حق من قام

[1] – مولاي مليائي بغدادي / المرجع السابق / ص 521

[2] – محمد إبراهيمي/ مرجع سابق/ ج2/ ص 243

بطلب تبليغ الحكم من تاريخ هذا التبليغ ، وميعاد الشهرين تحتسب كاملا المـادة 463 ق إ م ج ويوقف سريان ميعاد الطعن بالنقض بإيداع طلب المساعدة القضائية قلم كتاب المحكمة العليـا ، المادة 237 ف 01 ق إ م ج، ويبدأ سريان الميعاد من جديد للمدة الباقية من تاريخ قرار قبـول الرفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية للمعني ؛ إما بالطريق الإداري أو بكتاب موص عليـه بعلم وصول المادة 237 ف 02 ق إ م ج، وإذا كان أحد الخصوم يقيم خارج البلاد ، فإنه يزاد إلى ميعاد الطعن بالنقض شهر واحد بالنسبة له مهما كانت طبيعة الدعوى المادة 236 ق إ م ج ، والقانون هنا لم يميز كما فعل ذلك بالنسبة لميعاد الاستئناف ، بين المقيمين في تـونس والمغـرب والمقيمين في بلاد أجنبية أخرى ، ويعاد الطعن بالنقض في الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية يفتح الطعن بالنقض في الأحكام النهائية ، سواء أكانت قطعية أم قبل الفصل في الموضوع ، ولكن من شأن الأحكام الأخيرة يجب التمييز بين الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية ، وارتكـازا على القواعد المنصوص عليها في الاستئناف في المادة 106 ق إ م ج ، يجوز الطعـن بـالنقض في الحكم التمهيدي حال صدوره ، في حين أنه لا يجوز الطعن في الحكم التحضيري إلى مع الحكـم القطعي ، فميعاد الطعن في الحكم التمهيدي في مهلة شهرين من تاريخ التبليغ ، ويترتـب عـن انقضاء ميعاد الطعن بالنقض السقوط ، فيما عدى حالة القوى القاهرة المـادة 641 ق إ م ج ، وتقضي المحكمة العليا بعدم قبول الطعن لانقضاء الميعاد من تلقاء نفسها ، ويعتبر عدم القبول هذا من النظام العام[1]، وكذلك ذهب المشرع المصري إلى ميعاد الستين يوما سواء كان الطعن في حكم صادر في مسائل مدنية أو تجارية أو مسائل الأحوال الشخصية ، أما إذا وجد نص على غير ذلك فيجب العمل به في خصومة ، أما الطعن بالنقض لمصلحة القانون فهو لا يتقيد بأي ميعاد ويخضع ميعاد الطعن بالقواعد العامة في بدايته وحسابه وامتداده ووقفه ، ويضاف إليه ميعاد مسافة محسوبا على أساس المسافة بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض بالقاهرة ، ويتحدد مـوطن الطـاعن بالموطن الثابت في الحكم المطعون ، أما إذا أودع الطعن قلم كتاب المحكمة التي أصدرته ، ويتحدد ميعاد المسافة على أساس المسافة بين موطن الطاعن ومقر هذه المحكمة وميعاد الطعن من النظـام العام ، والجزاء على مخالفته هو سقوط الحق في الطعن وميعاد الطعـن في الإجـراءات الجزائيـة الجزائري نصت عليه المادة 498 منه وهو ثمانية أيام ويكون للنيابة العامة وأطراف الدعوى هـذا الميعاد فإذا كان اليوم الأخير ليس من أيام العمل في حملته أو جزء منه مدت المهلة إلى أول يوم من

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق /ج02 / ص 244 - 245

أيام العمل ، تسري المهلة اعتبارا من يوم النطق بالقرار بالنسبة لأطراف الدعوى الذين حضروا أو حضر من ينوب عنهم يوم النطق به ، وفي الحالات المنصوص عليها في المواد 345 و 347 فقرة 01 و 03 ، والمادة 350 ق إ م ج فإن هذه المهلة تسري اعتبارا من تبليغ القرار المطعون فيه ، وفي الحالات الأخرى وبالأخص بالنسبة للأحكام الغيابية ، فإن هذه المهلة لا تسري إلا من اليـوم الذي تكون فيه المعارضة غير مقبولة ، ويطبق هذا النص إذا كان قد قضى بالإدانة وذلـك علـى الطعن من جانب النيابة العامة ، وإذا كان أحد أطراف الدعوى مقيما بالخارج فتزاد مهلة ثمانيـة أيام إلى شهر تحتسب من يوم كذا إلى يوم كذا[1].

3 – إجراءات الطعن بالنقض :

3- أ: في الجلسة: تكون جلسات المحكمة العليا علنية ما لم تقرر جعلها سرية المادة 258 ق إ م ج وبعد تلاوة تقرير المستشار المقرر بالجلسة يجوز إذا اقتضى الأمر لمحامي الخصوم أن يتقـدموا بملاحظات موجزة و شفوية ، ثم تبدي النيابة العامة رأيها ، وذلك في جميع القضايا ، وبعد ذلـك تحال القضية للمداولة المادة 259 ق إ م ج، يسرد المستشار المقرر في تقريره أوجـه الأطـراف ويلخصها ، وذلك دون إبداء رأيه فيها تجري المداولة بعد الانتهاء من المناقشة ، إما بالجلسة وإمـا بغرفة المشورة ، بالنسبة للتصويت تتبع القواعد التي سبق عرضها ، وهذه الإجراءات بعد فحـص الطعن بالنقض من طرف الغرفة المختصة وفحص قبول عريضة الطعن شكلا[2].

وبالنسبة للتشريع المصري تودع صحيفة من أصل وعدد من الصور بقدر عـدد الخـصوم والمطعون ضدهم ، وصورة لقلم الكتاب ، ويعتبر الطعن قانونا قد رفع من تاريخ هذا الإيـداع ، ويجب أن توقع الصحيفة من محام مقبول أمام محكمة النقض وقت إيداعها ، وتوقيع المحـامي لازم على أصل صحيفة الطعن بالنقض ، أما خلو صورة هذه الصحيفة من التوقيع أو بيان تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب فلا يؤدي إلى البطلان ، وإذا كان الظن بالنقض مرفوعا من النيابة العامـة وجب أن يوقع الصحيفة رئيس النيابة على الأقل ، بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتـضمن صـحيفة الطعن وصورها أسماء وألقاب وصفات الطاعن والمطعون ضده ، وموطن كل منهما ، وبيان كاف عن الحكم المطعون فيه وتاريخه ، وأسباب الطعن كما هو وارد في المـواد 248 و 249 ق م م ويجب أن تكون هذه الأسباب واضحة محددة غير غامضة أو إلا كان الطعن غير مقبول لبطلانه ،

[1] – مولاي مليانى بغدادي / المرجع السابق /ص 521

[2] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق /ج2 / ص 245

ويتحدد نطاق الطعن بالأسباب الواردة بصحيفته ، ولا يجوز التمسك بعد ذلك بأي سبب للنقض لم يبد في هذه الصحيفة ، سواء قدمت هذه الأسباب في ميعاد الطعن أو بعد انقضائه ولا يـستثنا من ذلك إلا الأسباب المتعلقة بالنظام العام ، كما يجب أن تتضمن صحيفة الطعن طلبات الطاعن ، وهي تدف إلى تحديد ما يطعن فيه من الحكم ، والطعن قد يرد على كل الحكم إذا كان عاما وقد يرد على جزء منه ، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الطعن وهو من النظام العام ويجب أن يودع مع الصحيفة البند الدال على إيداع كفالة قدرها 25 جنيها ، إذا كان الطعن في حكم استئنافي ، و Rسة عشرة جنيها إذا كان الطعن في حكم ابتدائي أو جزئي لضمان جدية الطعن[1].

3- ā في ölŎ الجزائي: وأما بالنسبة للتشريع الجزائي فيرفع الطعن بالنقض وفق للمادة 504 ق إ ج ج بتقرير لدى قلم كتاب الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه ، ويجب توقيع التقرير بالطعن من الكاتب والطاعن بنفسه أو محاميه أو وكيل خاص مفوض عنه بالتوقيع ، وفي الحالة الأخـيرة يرفق التوكيل بالمحضر المحرر من الكاتب وإذا كان الطاعن المقرر لا يستطيع التوقيع نوه الكاتب عن ذلك ، وترفق نسخة من المحضر وكذا التقرير بملف القضية ، ويجوز أن يرفع الطعن بكتاب أو برقية إذا تعلق بمحكوم عليه يقيم بالخارج غير أنه يشترط في خلال مهلة الشهر المقرر في المادة 498 ق إ ج ج يصدق على الطعن محامي معتمد يباشر عمله بالجزائر ويقوم مكتبه موطنا مختارا حتمـا ، ويترتب البطلان على مخالفة هذا الشرط وإذا كان المتهم محبوسا فيجوز رفع الطعن ، إما بتقريـر سليم إلى قلم كتاب مؤسسة إعادة التربية الموجود با المحبوس أو بمجرد كتاب يرسـل إلى قلـم كتاب المجلس الأعلى بمعرفة رئيس السجن الذي يتعين عليه أن يصادق على تاريخ تسليم الكتاب إلى يده[2].

4 – لأثار الطعن بالنقض :

ليس للطعن بالنقض أثر موقف ولا أثر ناقل مبدئيا ، ليس للطعن بـالنقض أثـر موقـف بالنسبة للحكم المطعون فيه ، وفي بعض الحالات الاستثنائية يكون للطعن بالنقض أثر موقف وهو كذلك إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم ، أو في حالة وجود دعوى تزوير فرعية المـادة 238 ق إ م ج، وعكس الاستئناف ليس للطعن بالنقض أثر ناقل ؛ لأن المحكمة العليا غير مكلفة

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر / المرجع السابق /ص 1284 - 1285

[2] – مولاي مليانى بغداي / المرجع السابق / ص 525

بالفصل في النزاع ، بل يمكنها فقط نقض الحكم عند الضرورة ، وفي حالة النقض إحالة القضية أمام جهة قضائية أخرى[1].

كانت هذه هي جملة الأسباب الحصرية في بعض التشريعات العربية بالنسبة للطعن بالنقض والشروط الواجب توفرها والمواعيد والإجراءات والآثار المترتبة ، وكانت دراستنا لهذا الفرع ترتكز على الأسس والقواعد المعتمدة بالنسبة للطرق العادية وغير العادية سواء كانت هذه الأسس والقواعد هامة والمعتمد بشكل أساسي في كل الطرق سواء ما تعلق منها بالمواعيد أو ضريبة توفر بعض الشروط كالمصلحة والأهلية والصفة أو ما تعلق منها بالقواعد الخاصة بكل طريق وخصوصية ، وسواء في المجال المدني أو الجزائي .

خلاصة المبحث: نخلص من خلال هذا المبحث إلى أن المراجعة – الطعن – في الأحكام القضائية تعتمد على قواعد ويرتكز الطعن فيها على جوانب معينة.

أولا : القواعد العامة للمراجعة: والقواعد العامة يشترك فيها جميع الطرق ؛ بنوعيها العادية وغير العادية والتي كما رأينا على رأسها القاعدة المقررة قانونا ؛ أنه لا يجوز إقامة دعوى بطلان الحكم ، ولا يجوز التمسك ببطلانه في صورة دفع أثناء دعوى أمام المحاكم فقط ، وهي طرق الطعن ، وكما رأينا أنه كقاعدة عامة لا يجوز الطعن إلا في الأحكام القضائية ، أما القرارات الولائية والأوامر على العرائض ، فالأصل أنها تخضع لطرق مراجعة أخرى تسمى التظلم أو الاعتراض ، وإذا كان محل الطعن يجب أن يكون كقاعدة عامة حكما قضائيا لكن هناك من الأحكام ما لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ؛ كالأحكام الصادرة من محكمة النقض ومن الشروط الواجب توفرها في الطاعن كقاعدة عامة المصلحة والصفة وعدم الرضوخ للحكم

ومن الشروط الواجب توفرها في المطعون ضده الصفة والاستفادة من الوضع القانوني المطعون فيه وأن لا يكون المطعون قد تنازل عن الحكم ، والقاعدة العامة في ميعاد الطعن تختلف باختلاف التشريعات ، فالتشريع الجزائري واللبناني يجعل القاعدة العامة في ميعاد الطعن هي البدء من تاريخ تبليغ الحكم ، بينما القانون المصري يجعل من تاريخ صدور الحكم.

ثانيا: قواعد المراجعة الخاصة: هناك القواعد الخاصة بكل طريق ، فوجدنا أن القواعد الخاصة بالطريق العادي والمتمثلة في المعارضة والاستئناف ، ففي الطعن بالمعارضة ومحلها الأحكام الغيابية

---

[1] – محمد إبراهيمي / المرجع السابق / ج2 / ص 267

وتبدأ مواعيد المعارضة بشأنه ضمن مهلة عشرة أيام في التشريع الجزائري والمغربي ، ومهلة 15 يوم في التشريع المصري ، وأما بالنسبة للمجال الجنائي يكون الحكم الغيابي صادرا في جنحة أو مخالفة ، وأما الأحكام الصادرة في الجنايات فهي ذات طبيعة خاصة لا تخضع لقواعد المعارضة المعروفة ، فهي تسقط وتصبح كأن لم تكن بمجرد حضور المتهم أو تسليم نفسه لمدير السجن أو النيابة العامة أو الشرطة أو القبض عليه ؛ المادة 326 ق إ ج ج والمادة 395 ق إ ج م ، وترفع المعارضة بالشكل الذي ترفع الدعوى المادة 12 و 13 وللمعارضة أثران طبقا للمادة 100 ق إ م ج وهما أثر موقف وأثر ناشر ، فالمعارضة توقف تنفيذ الحكم ، ما لم يقضي الحكم الغيابي بغير ذلك ، والأثر الآخر أن المعارضة تنشر النزاع من جديد على نفس المحكمة إلى أن أصدرت الحكم الغيابي لتفصل فيه من جديد ، ونفس الأثر في المجال الجزائري ، المادة 01/409 ق إ ج ج تنص على وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه والمادة 413 ق إ ج ج تنص على إعادة نظر الدعوى من جديد ، وأما القواعد الخاصة بالاستئناف نجد قاعدة التقاضي على درجتين ، وهو حق أساسي لا يمكن أن يحرم منه المستأنف ؛ إلا في الحالات التي نص عليها القانون صراحة كالنص على الفصل في الدعوى ابتدائيا ونهائيا ، أو الأوامر على العرائض الصادرة في مادة إثبات حالة والإنذار ، ويبعد أحيانا الاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة في المنازعات بسبب موضوعها ، والأحكام الصادرة في المنازعات والتسوية القضائية لا تكون قابلة للاستئناف المادة 232 ق ت، وأحكام الطلاق لا يجيز القانون استئنافها المادة 57 ق إ م ج، ومجال الحجز 36 ق إ م ج، كما يجب أن يكون الشخص طرفا في الخصومة إما شخصيا أو بواسطة وكيل بالخصومة ، كما يجوز الاستئناف للخلف العام أو الخاص ، والاستئناف الفرعي (L'appel Incident) ؛ وهو الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه في مواجهة المستأنف ، ومن شروط قبوله أن لا يكون المستأنف عليه قد تخلى عن هذا الاستئناف ، ومعظم التشريعات تتفق في الإطار العام حول قواعد المعارضة والاستئناف ، وإنما الاختلاف في تفاصيل جزئية ، كتحديد قيمة المبالغ التي تقبل الاستئناف مثلا ، أو في عدد الأيام المحدد لرفع المعارضة من 10 أيام إلى 15 يوما مثلا وأما بالنسبة للمجال الجزائي فيسمح باستئناف الأحكام الصادرة في جنحة أو مخالفة ، فالمشرع الجزائري وضع شروط يجب أن تتوفر في المخالفة كي تقبل الطعن فيها بالاستئناف ، ولكن المشرع المصري أكثر من هذه الشروط ، وشدد التدقيق فيها ، وهناك بعض الأحكام ولو كانت صادرة في جنحة لا يمكن استئنافها ، كجرائم الجلسة ، وأما الأحكام الصادرة في الجنايات فنص القانون كذلك على حظر استئناف الأحكام السابقة على

الفصل في الموضوع إلا في أحوال خاصة ، وإن نص المشرع المصري على حظر استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات ، إلا أن المادة 404 ق إ ج م تنص على أنه يجوز استئناف الحكـم الصادر في الجرائم المرتبطة ببعضها ارتباط لا يقبل التجزئة في حكم المادة 33 ق ع ج ، ولم يكن الاستئناف جائز إلا بالنسبة لبعض هذه الجرائم فقط ، وميعاد رفع الاستئناف هو شهر واحد إلا ما استثني بنص كالمواد المستعجلة المادة 90 ق إ م ج وغيرها ، وتسري ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم المادة 102 ف1 ق إ م ج وفيه تمديد لمهل الاستئناف للمقيمين في المغرب وتونس شهر واحد ، وللمقيمين في بلاد غيرها شهرين ، وفي المجال الجزائي تكون مهلة الاستئناف عشرة أيام من يـوم النطق بالحكم الحضوري ، ولكن تسري هذه المهلة ابتداء من التبليغ الشخصي أو إلى الموطن أو إلى المقر أو للنيابة العامة المادة 435 ق إ ج ج وللاستئناف أثرين موقف وناقل للقضية بحالتـها إلى قضاة الدرجة الثانية ، وأما أسباب المعارضة والاستئناف فهي غير محددة حصرا ، وإنما ترفـع لأي سبب يراه الطاعن ، ولكن لا بد من أن يذكر في صحيفة الطعن الأسباب تفاديا للطعن الكيدي، وهذا هو المعيار المأخوذ في تقسيم أنواع الطعون إلى عادية أو غير عادية ، وأما جوانب المراجعـة بالنسبة للمعارضة ، والطعن بالاستئناف فهي تختلف باختلاف الطريق المتبع فمثلا اعتراض الغـير الخارج عن الخصومة بسلوكه لا بد من توفر شرطان حددتهما المـادتين 191 و192 ق إ م ج وهما إثبات توفر المصلحة ؛ وبالتالي وقوع ضرر ، والشرط الثاني أن يكون المعترض من الغـير ، وهذان الشرطان منصوص عليهما في قانون المسطرة المغربية ، المادة 303 منها ، وصرحت هـذه المادة بشرط الضرر ، ولا يخضع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لميعاد خاص ، فتطبق إذا قواعد التقادم ويكون غير مقبول بعد خمسة عشرة سنة ، ويمكن أن يكون هناك تقادم أقصر مكسب أو مسقط ، ويرفع وفقا للأوضاع المقررة لعرائض افتتاح الـدعوى المـادة 192 ف1 ق إ م ج ، ونفس الميعاد والإجراء ذهب إليه المشرع المغربي كما أوضحنا سابقا ، والآثار المترتبة عن اعتراض الغير ، إما بسحب الحكم ، ومراجعته في حالة نجاح الاعتراض ، وقبوله ، وإما غرامات تعويـضية في حالة رفض الاعتراض بسبب العيوب الشكلية أو انعدام الصفة أو فوات الميعاد ، وأما التمـاس إعادة النظر فيرفع في الأحكام الصادرة بصفة نهائية وكان لا يقبل الطعن فيه بالاسـتئناف ، وإذا كان الحكم قابلا للطعن في الاستئناف جاز الجمع بين الاستئناف والالتماس ، ولا يختلف التشريع اللبناني عن نظيره الجزائري والمصري بشأن قابلية الأحكام للطعن بالتماس إعادة النظـر ومنـها الأحكام القطعية تكون قابلة الالتماس – إعادة المحاكمة بلفظ المشرع اللبناني – وكذلك الأحكام

الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة المادة 690 ق أ م ل والأحكام الصادرة في دعوى التزوير الفرعية ، والتماس إعادة النظر يقوم على أسباب حصرية ينص عليها القانون ، وهي مرتبطة بفكرة غلط ارتكبه القاضي ، وهذه الأسباب هي عدم مراعاة الأشكال الجوهرية والحكم بما لم يطلب وأكثر مما طلب ، أو خلى الحكم في الفصل في إحدى الطلبات ، والسبب الآخر إذا وقع من الخصم غش ، كأن من شأنه التأثير على الحكم ، وكذلك من الأسباب إذا كان الحكم محل الالتماس مبنيا على وثائق اعتراف أو صرح بعد صدور الحكم بشأنها أنها مزورة ، وخامس الأسباب إذا كشف بعد الحكم وثائق قاطعة في الدعوى كانت محازة عند الخصم ، ويشترط أن تكون الورقة التي حصل عليها الملتمس قاطعة في الدعوى ، وسادس سبب إذا وجدت في الحكم نفسه نصوص متناقضة ، وكان منطوقه متناقضا بعضه ببعض وأخر سبب أن يصدر الحكم على شخص ناقص الأهلية ، ولم يكن ممثلا صحيحا في الدعوى ولا يجوز ولوج الالتماس إلا إذا توفرت أحد هذه الأسباب أو أكثر ، وهذه الأسباب متفق في جلها بين التشريعات ولكن الاختلاف بين زيادة الأسباب ، واقتصارها على عدد معين كما رأينا وميعاده هو شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه مع مراعاة أحكام المواد 104 و 105 ق إ م ج، ويختلف ميعاد التماس إعادة النظر بين التشريعات التي تأخذ بهذا الطريق ؛ فالقانون المصري ينص على ميعاد 40 يوما ، وفي القانون اللبناني حدد ميعاد 30 يوم تضاف إليها مهلة المسافة ، وأما ميعاد التماس إعادة النظر في مجال الإجراءات الجزائية الجزائري فلم يحدد ، فهو جائز في أي وقت ولا يسقط الحق في تقديمه خلال مدة معينة ، ويرفع التماس إعادة النظر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويكون وفق الأوضاع المقررة لعرائض افتتاح الدعوى ، ونفس الإجراء في التشريع المصري واللبناني والآثار المترتبة عن التماس إعادة النظر وعدم إيقاف التنفيذ بالنسبة للتشريع الجزائري ، المادة 199 ف 02 ق إ م ج ، وهو طريق سحب وليس له أثر ناقل ، ونفس الآثار ذهب إليها المشرع المصري ما عدى ما تقدم ببعض الاستثناءات في وقف التنفيذ والتي أشرنا إليها وأما القواعد الخاصة بالطعن بالنقض فيمكن إجمالها فيما يلي :

لا يجوز الطعن بالنقض إلا في الأحكام النهائية الصادرة عن المجالس القضائية والمحاكم بجميع أنواعها المادة 01/321 ق إ م ج ولا يجوز الطعن بهذا الطريق إلا في غياب طريق أخر للطعن ، ولا يجوز ولوج هذا النوع من الطرق إلا إذا توفرت أسباب حصرية منصوص عليها قانونا ، وهي تتفق في مجملها ولا تختلف إلا في الجزء اليسير إما إضافة أو اقتصارا على عدد أقل من هذه

الأسباب ، فالمشرع الجزائري حصرها في 06 أسباب (المادة 333 ق إ م ج) المشرع المـصري جعلها 04 أسباب (المادة 248 و 249 ق م م) ، والمشرع اللبناني جعلها 08 أسباب (المادة 708 ق أ م ل) وأما المجال الجزائي فالأحكام التي لا يجوز الطعن فيها حسب ما جاء في المـادة 496 ق إ ج ج هي الأحكام الصادرة بالبراءة إلا من جانب النيابة العامـة وأحكـام الإحالـة الصادرة من غرفة الاتهام في قضايا الجنح أو المخالفات إلا ما استثني بـنص ، ولا يجـوز الطعـن بالنقض إلا من طرف الخصوم بالدعوى كما أوضحنا سابقا .

وميعاد النقض شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه إما إلى الـشخص نفـسه أو إلى موطنه الحقيقي ، ونفس الميعاد ذهب إليه المشرع المصري ، وبالنـسبة للإجـراءات الجزائيـة في التشريع الجزائري نصت عليه المادة 498 منه وهو: 08 أيام ، وهذا راجع لخطورة هذا المجال وما يقتضيه من قصر الميعاد وسرعة في الفصل في مثل هاته الأحكام ، ويرفع الطعن بالنقض بعريـضة مكتوبة وموقع عليها ، من محامي مقبول أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، وينبغي أن تتـضمن العريضة البيانات اللازمة كاسم ولقب ومهنة وموطن كل من الخصوم ، وترفق صورة رسمية مـن الحكم المطعون فيه ، وتحتوي على موجز للوقائع المبني عليها الطعن وتودع العريضة بقلم كتابـة المحكمة العليا ، والإجراءات في المجال الجزائي كما رأينا أنه يرفع بتقرير لدى مجلس قلـم كتـاب الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه ، ويجب توفر فيها العناصر المذكورة في العريضة المدنيـة ، وليس بالطعن في النقض أثر موقف إلا في بعض الحالات الاستثنائية وعكس الاستئناف ليس الطعن بالنقض أثر ناقل ؟

لأن المحكمة العليا غير مكلفة بالفصل في النزاع بل يمكنها نقض الحكم وإحالته أمام الجهة القضائية المخول لها ذلك وهذا ما هو موجود في التشريع الجزائري والمصري الذي يجعل التقاضي على درجتين بينما المشرع اللبناني فالأثر عنده بالنسبة للطعن بالنقض ناقل ؛ لأن مهمـة محكمـة التمييز إضافة إلى أنها تنقض فهي تفصل في النزاع ، وأما جوانب المراجعة بالنسبة لطريق التمـاس إعادة النظر تشمل الإجراءات والواقع والقانون ، وأما الطعن بـالنقض في القـانون الجزائـري والمصري فهي تشمل الإجراءات والقانون دون الواقع (الموضوع) ، ما عدى المشرع اللبناني فهي تشمل الإجراء والواقع والقانون.

خلاصة الفصل : ونخلص من خلال هذا الفصل والمتعلق بطرق المراجعة وأسسها في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية إلى جملة من النقاط التالية:

01 – سبل المراجعة في الشريعة الإسلامية تختلف عن سبل المراجعة – الطعن – في الأحكام في القوانين الوضعية ، ووجه الاختلاف يكمن في اختلاف المعيار المعتمد في التقسيم ، ففي الشريعة الإسلامية نجد أن سبل المراجعة تتمثل في مراجعة الحكم أمام القاضي مصدر الحكم ، والمراجعة أمام غيره من القضاة سواء كانوا قضاة عاديين أو أمام قاضي القضاة، أو حتى أمام الخليفة في بعض الأحيان ، بينما طرق الطعن في القانون هي طريق عادي وطريق غير عادي .

02 – حتى وإن اختلفت السبل من حيث الشكل إلا أن مبدأ المراجعة موجود فهناك مراجعة للحكم الصادر غيابيا في الراجح من المسألة ، وهناك أحكام تستأنف أمام قاضي القضاة ، ويراجعها هو بإعتباره أعلى درجة من القضاة العاديين، ولكن ليس بنفس الإجراءات القانونية السالفة الذكر ، وأما الطعن أمام محكمة النقض وهي محكمة رقابية في أغلب القوانين موجودا ، فولي الأمر أو قاضي قضاة مكلف بمراقبة القضاة والإشراف على شؤونهم ، وهذا ما وجدناه بصريح العبارة في تبصرة الحكام لابن فرحون .

03 – وأما أسباب المراجعة فقد بيّن أنها تختلف من حيث المبدأ ، ففي القانون بالنسبة للطريق العادي يعتمد على أي سبب يراه الطاعن وهذا غير موجود في التشريع الإسلامي وحتى الطريق غير العادي والمبني على أسباب حصرية ، وإن اتفقت من حيث حصره ، للأسباب كما هو شأن التشريع القضائي الإسلامي فهو يختلف من حيث الوجهة إذ المراجعة في الشريعة الإسلامية كلها مبنية على أسباب حصرية .

04 – تتفق شروط المراجعة في التشريع القضائي الإسلامي مع بعض الشروط العامة للطعن في القانون كضرورة توفر الأهلية والمصلحة وضرورة وقوع الضرر إلا ما تعلق بطبيعة التشريع كمخالفة الأسباب المستوجبة للنقض السابقة الذكر ، وأما بالنسبة للأثر المترتب على مراجعة المسائل الاجتهادية ، فالرجوع عن الحكم إلى حكم جديد لا يعني إهمال الحكم السابق ، وإنما اعتمد الحكم الجديد في اللواحق من المسائل المشابهة ، وهذا ما وجدناه في المسائل المشتركة ، وأما الرجوع عن الشهادات في الحدود فلهو أثار هامة ،وفيه تفصيل واسع في المسألة أشرنا إليه سابقا ، ومن أهم الآثار المترتبة عن الرجوع عن الشهادة هي ضمان الدية ، وحد الراجع وأما الخطأ من

القاضي فالأثر المترتب إذا كان متعمد هو ضمان الدية في ماله ويعزر للجناية ، ومـن الطـلاق والعتاق ترد المرأة والعبد إلى الزوج والمولى وفي حق الله كالحدود فإنه يضمن ماله من الدية وأمـا المواعيد فهي موجودة بشكل عام في النظام القضائي الإسلامي من وقت المثول أمام القاضي ووقت الرجوع إليه مرة أخرى وهو ما كان موجودا منذ العصور الأولى وتطور خاصة في عهد الخليفـة عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز والخلفاء العباسيين ، ولكن ليس بالشكل الدقيق والمعروف حاليا في القوانين الوضعية لا سيما في مواعيد التقاضي وخاصة مواعيد الطعن بالنقض ولكن مبادئ الشريعة الإسلامية لا ترفض مثل هذا التجديد ووضع مواعيد دقيقة إذا كانت مبنية على المصلحة المعتبرة شرعا.

الخاتمة:

من خلال دراستي لهذا البحث وتفريعاته توصلت إلى مجموعة من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

1- إن أهم الفروق التي يمكن الحديث عنها من خلال دراستي لمصطلح المراجعة بين التشريعين هي :

أ- إن الإصطلاح الشرعي لهذا المبدأ أعم من الإصطلاح القانوني فالمراجعة في الشريعة الإسلامية يمكن أن تكون حتى و لو لم ينقض الحكم، و هذا ما فعله عمر بن الخطاب عند مراجعته لحكمه في المسألة المشتركة، فرجع عن حكمه الأول دون أن يعني ذلك وقوعه في الخطأ، وإنما كان رجوعه إلى إجتهاد آخر خلافا للإجتهاد الأول.

ويمكن مع ذلك أن تكون المراجعة حاوية للنقد أيضا متى توفرت الأسباب الشرعية.

ب- أما في الإصطلاح القانوني فمعنى المراجعة دقيق؛ فهي تطلق على ما يتقدم به صاحب العلاقة إلى هيئة ضد قرار نافذ أو ضد حكم بهدف فسخه أو نقضه.

2- أما أهم نقاط الإشتراك بين الإصطلاح القانوني الشرعي بشأن مصطلح المراجعة فيصب في معنى الرجوع إلى الأمر من جديد.

3- إن مفهوم الحكم القضائي الذي هو محل المراجعة فله معنى متقارب في كلا التشريعين، حيث يهدف إلى فصل المنازعات و حل الخصومات على سبيل الإلزام وفقا للشرع أو القانون، وإن إختلفت الصياغة الشرعية أو القانونية لذلك.

4- أما بخصوص تقسيمات الحكم القضائي فهي تختلف بين التشريعين في إطارها العام و إن كانت موجودة بمفاهيمها ومعانيها؛ فمثلا الأحكام التمهيدية و التحضيرية في التنظيم القضائي الإسلامي موجودة بمفاهيمها لا بتسمياتها وتدخل في إطار مفهوم الأحكام غير القطعية وقد إختلف الفقهاء حول جواز النقض من عدمه، وأما الأحكام الصادرة في الموضوع فهي تقبل المراجعة بالطرق المنصوص عليها قانونا؛ مثل هذا النوع من الأحكام موجود في النظام القضائي الإسلامي وهو الأصل ولا يجوز نقضه إلا إذا خالف الأسباب الشرعية المستوجبة للنقض، و أما تقسيمات الحكم بإعتبار الغياب و الحضور؛ فنجد أن الحكم الغيابي قد إختلف فقهاء القانون بشأن تحديد لحظة الغياب فالمعروف أن العبرة في الحكم الغيابي من عدمه ليس بمنطوق الحكم فقط،

ومثل هذه الأحكام هي قابلة للمراجعة عن طريق المعارضة ولها وجـود في الـشريعة الإسـلامية ولكنها مسألة خلافية بين الفقهاء و الراجح جواز القضاء على الغائب، وأما من حيث قابلية مثل هذا الحكم للنقض؛ فمن قالوا: بجوازه، قالوا: بإمكانية نقض الحكم عند حضور البينة مع التفريـق فيما إذا كانت هذه البينة بشهادة الشهود كما بيّنا سابقا.

أما الأحكام الحضورية فلا يجوز مراجعتها بالطعن فيها عن طريق المعارضة قانونـا، ففـي الشريعة الإسلامية تعتبر الأحكام الحضورية هي الأصل ولكنها تقبل المراجعة و النقض متى توفرت الأسباب الشرعية المبينة آنفا.

5- أما بخصوص الأساس التشريعي لمبدأ المراجعة في الشريعة الإسلامية، فهو مختلـف في المصادر التي يعتمد علها في الأساس التشريعي، كالكتاب أو السنة أو الإجمـاع بينمـا المـصادر القانونية المعتمدة فهي : التشريع و العرف... وإن كانت الشريعة كمصدر تأتي في التدرج بعـد هاذين الأصلين كما هو حال التشريع الجزائري مثلا؛ المادة الأولى من القانون المـدني ، كمـا أن المنطلق الذي يتفرع منه مبدأ الطعن في المجال القانوني هو مبدأ التقاضي على درجتين و هو يختلف عن المنطلق الشرعي لمبدأ المراجعة؛ لأن المنطلق الشرعي لوجود مبدأ المراجعة هو وجود الحل لرفع الخطأ أو المخالفة- للأدلة الشرعية- التي وقع فيها القاضي عند إصدار حكمه و ذلـك بهـدف الوصول إلى حكم صحيح لا تشوبه شائبة، و عهذا المبدأ وجد كأصل و ليس كفرع كمـا هـو الشأن في القانون.

و الملاحظ أن الإتفاق بين التشريعين بشأن الأساس التشريعي لمبدأ المراجعة واضح في معالمه الكبرى و المتمثلة في النص عليه و إن كان الإختلاف موجود في الجزئيات المبينة أعلاه.

6- أما عن طرق المراجعة و قواعدها؛ فهي مختلفة إلى حد ما ، للإختلاف طبيعة النظامين فنجد مثلا أن المعيار المعتمد في سبل المراجعة شرعا هو وجود القاضي مصدر الحكم أو المراجعـة أمام غيره من قضاة، و هي إستثناء لا أصل إلا في حالة مخالفة الأدلة الشرعية حينها تكون المراجعة أمام قضاة عاديين أو أما قاضي القضاة و حتى أمام الخليفة في بعض الأحيان، بينما طرق الطعن في القانون هي طريق عادي و طريق غير عادي كما بيّنا.

7- حتى و إن إختلفت السبل من حيث الشكل إلا أن مبدأ المراجعة موجـود، فهنـاك مراجعة للحكم الصادر غيابيا في الراجح من المسألة ، وهناك أحكام تستأنف أمام قاضي القضاة ويراجعها بإعتباره أعلى درجة من القضاة العاديين ولكن ليس بنفس الإجراءات السالفة الذكر.

8- وأما بخصوص الطعن أمام محكمة النقض بإعتبلاره محكمة رقابية في أغلب القـوانين؛ فولي الأمر أو قاضي القضاة مكلف بمراقبة القضاة و الإشراف على شئونهم، و هذا ما وجـدناه بصريح العبارة في تبصيرة الحكام لإبن فرحون.

9- وأما أسباب المراجعة كما بينا سابقا فإنها تختلف من حيث المبدأ، ففي القانون بالنسبة للطريق العادي يعتمد على أي سبب يراه الطاعن، وهذا غير موجود في التشريع الإسـلامي،وحتى الطريق غير العادي و المبني على أسباب حصرية فهو يختلف من حيث الوجهة إذ أن المراجعـة في الشريعة الإسلامية كلها مبنية على أسباب حصرية.

10- تتفق شروط المراجعة في التشريع القضائي الإسلامي مع بعض الشروط العامة للطعن في القانون كضرورة توفر الأهلية و المصلحة و ضرورة وقوع الضرر.

ومن جملة هذه النتائج نخلص إلى التوصيات التالية :

01 – تشجيع الدراسات الخاصة بالكتب والرسائل القضائية التي كان يرسـلها القـضاة المشهورين بالخبرة والدراية إلى أصحاب الاختصاص؛ لما فيها من كنوز علمية يمكن الاستفادة منها في المجال العملي المعاصر.

02 – إن الأخذ من مناهل الشريعة لا يعني أن نغلق باب الاجتهاد في مجال القضاء خاصة ما تعلق منه بموضوع بحثنا وهو استحداث هيئات قانونية منبعها شرعي وقانوني لا نظـام قـانوني أجنبي فقط ، وذلك بإيجاد البديل والمتمثل في وجود هيئات قانونية مهمتها نقض الحكـم وفقـا لضوابط وشروط قانونية هدفها تحقيق المصلحة بما لا ينافي الشرع .

03 – يمكن وضع كيفيات لنظر الأحكام الصادرة عن القاضي في الـشريعة الإسـلامية وتنظيمها بوضع ضوابط معينة من قبل ولي الأمر على النحو التالي :

أ – الأحكام الصادرة عن قضاة الدرجة الأولى وهذه تجعل على نوعين :

النوع الأول : المتعلقة بحقوق الله تعالى وهذه يجب رفعها إلى قـضاة الـنقض والإبـرام (المحكمة العليا) .

والنوع الثاني: في حقوق الآدميين وهذه ترفع إلى قضاة الدرجة الثانية بطلب من المحكـوم عليهم ولهم إذا أرادوا أن يرفعوها رأسا إلى قضاة النقض والإبرام.

ب – الأحكام الصادرة من قضاة الدرجة الثانية وأحكامهم إما تأييد وإبرام أحكام قـضاة الدرجة الأولى ، وإما أحكام جديدة أصدروها بدلا عن الأحكام التي فسخوها وأبطلوها ، وهذه

الأحكام يرفع منها وجوبا إلى قضاة النقض والإبرام إذا كانت تلك الأحكام متعلقة بحقوق الله فإن كانت متعلقة بحقوق الآدميين فلا ترفع إلى قضاة النقض والإبرام إلا بطلب من أصحابها .

ج – أحكام قضاة النقض والإبرام: وأحكامهم هي التي تصدر في الأحكام المرفوعة إليهم من قضاة الدرجة الأولى والدرجة الثانية وتكون على نوعين:

الأول: إبرام الأحكام الصحيحة.

الثاني : نقض الأحكام لمخالفتها للشرع ، وفي هذه الحالة إما أن يسدل هـؤلاء القـضاة أحكاما جديدة وصحيحة بدل من المنقوضة ، وإما أن يعدها إلى محكمتها التي أصدرتها لتعيد النظر فيها في ضوء ما يرسمه لها حكم النقض ثم تصدر حكمها فيها ويتبع هذا الحكم مـا ذكرنـاه في الفقرات السابقة.

هذا وإن الأحكام التي يصدرها قضاة النقض والإبرام لا يجوز إعادة النظـر فيهـا إلا في أحوال محددة وعلى سبيل الحصر يحددها ولي الأمر ويكون طلب إعادة النظر فيهـا مـن قبـل أصحاب الشأن وضمن مدة محددة ويرفع إلى نفس قضاة النقض والإبرام ، أو إلى هيئات خاصـة من غيرهم مهمتها إعادة النظر في الأحكام.

كانت هذه أهم النتائج المستخلصة من خلال هذا البحث مرفقة بأهم التوصـيات الـتي رأيناها ضرورية في البناء القضائي من الناحية الشرعية وضمن إطار وضوابط فقهية مبنيـة علـى المصلحة العامة والموافقة للقانون الوضعي في إطاره العام.

Résumé

De cette recherche on a pu arriver à des résultats suivants :

01 - Dénommé le terme révision en se basant sur une compréhension globale y compris la critique ou le recours, qui n'exclus pas l'existence des petites différences des compréhensions spéciales entre les termes légaux et réglementaires.

02 - L'existence des origines de ce principe dans le Coran et la souna ou par les compagnons et leur jurisprudence.

03 - Le domaine de révision et de recours sont des dispositions juridiques, mais les ordonnances et les décisions sont soumis au recours et à la révision législative et réglementaire et autre pour injustices conformément aux organisations spéciales.

04 - Le juge peut débouter un jugement ou le modifier ou l'annuler, s'il constate qu'il est contraire aux preuves légales ou qu'il y a une faute qui consiste une critique même sans avoir recours à la loi en général.

05 - L'existence des malentendus dans les sections du jugement du côté législative et réglementaire et de débouter la critique de ces quelques sections, si les causes et les conditions de la critique sont disponible.

06 - La différence des causes et des conditions pour la critique entre la législation et la loi, et ce par la différence de la nature organisationnelle. Cette existence, n'exclu pas l'accord entre quelques causes et conditions comme le terme, l'identité et la qualité.

07 - S'il y a une différence entre la façon d'opposition du jugement entre la législation et la loi.

08 - Différence des délais par la cause des différences des voies dans toute législation.

09 - L'accord sur l'existence des preuves pour le principe de révision législative et réglementaire ou la divergence autour des méthodes et des moyens de la révision et les structures chargées par ceci.

10 - La divergence des savants versés dans la jurisprudence autour de la question sur les dispositions du juge n'exclu pas l'existence du principe de révision et de critique s'il y a les causes et les conditions légales.

De cette recherche, je me suis basé sur quelques définitions et j'ai préféré quelques dires par la force de ces preuves et son service à la grande législation.

De ces observateurs, nous concluants les recommandations suivantes :
01 - Encourager les études concernant les livres et les correspondances judiciaires que les juges compétents aux spécialistes, de ce qu'elles comportent de trésor scientifique dont on peut bénéficier dans le domaine opérationnel actuel.
02 – Prendre des livres législatifs, ne veut pas dire fermer la porte de la jurisprudence dans le domaine de la justice, surtout en ce qui concerne l'objet de notre recherche. Qui est la création des structures réglementaires d'origine réglementaire et non un système réglementaire étranger, et ce de trouver des structures juridiques sa tâche est la critique du jugement conformément aux conditions réglementaires son but est de réaliser l'intérêt qui n'est pas contraire à la législation.
03- Il est possible de mettre un système pour revoir les jugements prononces par le juge dans la législation islamique et son et organisation et de mettre des règles par l'intéressé de la façon suivantes :
a – Les dispositions prononcées par les juges du premier degré et ceci en deux genre :

Premier genre : concernant les droits de Dieu tout puissant, et qu'il faut transmettre aux juges de critique et de contraction (Cour Suprême).
Deuxième genre : des droits des humains, elles seront transmise aux juges de deuxième degré sur la demande du jugé,et ils ont droit s'ils le veulent de le transmettre directement aux juges de critique.
b- Les jugements prononcés par les juges de deuxième degré,ou bien la confirmation et contracter les jugements des juges de premier degré,ou les nouveaux jugements prononcés au lieu des jugements qui ont été résiliés et déboutés, et ces jugements seront transmit positivement aux juge de critique ,si ces jugements concernent les droit divines. Et si elles concernent les droits des humains, elle ne sera pas transmissent aux juges de critique et de contraction que sur la demande de ses titulaires.
c- Les jugements des juges de critique qui sont prononcés des jugements introduits par eux aux juges du premier degré et deuxième degré sera de la manière suivante :

Premièrement : contracter les nouvelles dispositions.

Deuxièmement :critique des dispositions contraires à la législation et dans ce cas, ou bien il sera prononcé par ces juges des jugements nouveaux et corrects au lieu de celle critiquer. Ou bien, le remettre au tribunal qui les a prononcé, pour revoir sur ce que le jugement de critique stipule, puis, un jugement sera prononcé et sera poursuivi de ce qui a été énoncé dans les paragraphes précédents.

Ceci, si les jugements prononcés par les juges de critique ne pouvaient pas faire objet d'appel seulement dans les cas désigner dont détermines par l'intéressé.

La demande d'appel par les intéressés et durant la durée déterminée aux même juges de critique ou a des structures dont sa tache est de revoir ces jugements.

C'était les résultats les plus importants conclu par cette recherche joint par des recommandations dont on juge nécessaire pour la justice du côté législative et dans un cadre et organisation de jurisprudence sur les bases de l'intérêt général en conformité avec la loi dans son cadre général.

Summary

Of this research one could arrive at following results:
01 - Named the revision term while basing itself on a total comprehension including the criticism or the recourse, which do not exclude the existence from the small differences of special comprehensions between the legal and lawful terms.
02 - The existence of the origins of this principle in Curran and the souna or by the companions and their jurisprudence.
03 - The field of revision and recourse are legal provisions, but the ordinances and the decisions are subjected to the recourse and the legislative and lawful and different revision for injustices in accordance with the special organizations.
04 - The judge can debuted a judgement or to modify it or cancel it, if it notes that it is against the legal evidence or that there is a fault which consists a criticism even without having recourse to the law in general.
05 - The existence of the misunderstandings in the sections of the judgement on the side legislative and lawful and debuted the criticism of these some sections, if the causes and the conditions of criticism are available.
06 - The difference of the causes and the conditions for criticism enters the legislation and the law, and this by the difference of organisational nature. This existence, excluded not the agreement between some causes and conditions like the term, the identity and quality.
07 - If there is a difference between the way of opposition of the judgement between the legislation and the law.
08 - Difference of the times by the cause of the differences of the ways in any legislation.
09 - The agreement on the existence of the evidence for principle of the legislative and lawful revision or the divergence around the methods and of the means of the revision and the structures charged by this.
10 - The divergence of the scientists poured in jurisprudence around the question about the provisions of the judge excluded not the existence from the principle from revision and criticism if there are the legal causes and conditions. Of this research, I based myself on some definitions and I preferred some statements by the force of this evidence and his service with the great legislation. Of these conclusive observers, us following recommendations: summary
01 - To encourage the studies concerning the legal books and correspondences that qualified judges with the specialists, of what they comprise of scientific treasure which one can profit in the current operational field.

02 - To take legislative books, does not want to say to close the door of jurisprudence in the field of justice, especially with regard to the object of our research. Who is the creation of the lawful structures of lawful origin and not a foreign lawful system, and it to find structures legal his task is the critic of the judgement in accordance with the lawful conditions his goal is to carry out the interest which is not contrary with the legislation.
03- It is possible to put a system to re-examine the judgements pronounce by the judge in the Islamic legislation and its and organization and to put rules by the interested party in the way following: has - Provisions pronounced by the judges of the first degree and this into two kind:
First kind: concerning the rights of very powerful God, and whom it is necessary to transmit to the judges of criticism and contraction (Supreme Court). Second kind: rights of human, they will be transmitted to the judges of second degree on the request of judged, and they have right if they it want to transmit it directly to the judges of criticism.
B Judgements pronounced by the judges of second degree or the confirmation and to contract the judgements of the judges of first degree, or the new judgements pronounced instead of the judgements which were cancelled and débuted, and these judgements will be transmitted positively to the judge of criticism, these judgements relate to the right divine. And if they relate to the rights of the human ones, it will not be transmitted to the judges of criticism and contraction only on the request of its holders.
C The judgements of the judges of criticism who are pronounced judgements introduced by them with the judges of the first degree and second degree will be in the following way: Firstly: to contract the new provisions.
Secondly: critic of the contrary provisions to the legislation and in this case, or it will be pronounced by these judges of the new and correct judgements instead of that to criticize. Or, to give it to the court which pronounced them, to re-examine on what the judgement of criticism stipulates, then, a judgement will be pronounced and continued of what was stated in the preceding paragraphs. Summary This, if the judgements pronounced by the judges of criticism could not make object of call only in the cases indicate of which determine by the interested party. The request for call by the interested parties and during the determined duration to very the judges of criticism or has structures whose its spot is to re-examine these judgements. They was the most important results concluded by this research joint by recommendations which one judges necessary for legislative justice on the side and in a framework and organization of jurisprudence on the basis of general interest in conformity with the law within his general framework

1

الجمهوريـة الجزائريـة الديمقراطيـة الشعبيـة

مجلـس القـضـاء :

محكـمـة :

وزارة العـدل

شهادة استئناف أو معارضة

بـتـاريـخ :

أمـامنـا نحـن :

حـضـر :

الذي صـرح بأنـه يستـأنـف – يعـارض :

وإثبـاتا لذلـك حـررنـا هـذا المحـضـر الـذي وقعنـاه بالتـاريخ أعــلاه

مـع الحـاضـر :

الموظـف المسـؤول | **الموظـف المعنـي بالأمـر**

الجمهوريـة الجزائريـة الديمقراطيـ ـة الشعبيـ ـة

باسـم الشعـÆ الجـزائـ ـرȸ

- قـ ـ ـرار -

المحكمـة العلـيــا

الغرفـة التجاريـة والبحـريـة

فـي القضيـة المنـشـ ـ ـورة

بـƙ " â " الساكǼ بنهـ ǰ " ع " رقـم 55 المـدعـي فـي

رقم الملȤ 98007 — الطعǼ والوكيل عنǾ الأستاذ " î " المقبـوǳ لـدا المحكمـة

رقم الفهرȃ 422 — العليـا 07 شـ ـارع " و " سيـدȸ بلعبـ ـ ـ ـاâ

مـǻ جǿـ ـة

وبـيـ ـǻ :

جلسة بتاريǸ : — 1) - .... السيدة " Ǚ "

1998/09/27 — 2) - .... والسيد " م "

3) – Ǖرملةالسيد " ن " المولود بـ " د "

4) – السيد " ǳ "

قضـيـ ـ ـة — الساكنـƙ جميعـا بنهـ ǰ " ف " رقـ ـم 55 بـ " ـȌ "

â — المدعـي عليـǾ فـي الطعـǼ والمـير ǳـليـ ـ ـ ـǼ .

ضـ ـد : Ǚ — وبالحضور : ديوان الترقية والتسيير العقارȸ لسيدȸ بالعباâ

ومـǼ معهـا — مقـرǽ 5 شـǕ " î " والـمـيـ ـ ـ ـر ǳـ ـل

مǻ جǿة أخرǚ

Ǻǻ المحكمة العليا

في الجلسة العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا ǝي ابǼ عكنون الأبيار

الجـزائـ ـر العـاǏمـ ـ ـة

بعد المداولـة القـانونيـة ǕǏـدر القـرار الأȉ نǎـ ـǾ

بناǒ علǭ المواد / 231 /233 / 289 / 249 / 257 /

وما بعدȀا مǼ â . Ǚ . م

.../...

بعد الإطلاع علﻰ ƒموعة أوراق ملƵ الدعوﻯ وعلﻰ عريضة الطعن المودعة بتـاريƺ 29 سبتمƎ 1991 .

بعد الاستماع إƂ السيد / â المستشار المقرر في تلاوة تقريرƋ المكتوƣ وإƂ السيد / ƒ اƫامي العام في تقدƇ طلباتƌ المكتوبة .

ǻيث أن بموجƤ عريضة وضـعها بكتابـة الـضبƯ لـدﻯ اƄكمـة العليـا يـوم 1991/02/29 السيد " â " الذɃ أناƣ للدفاع عن مƸاƫ ƌالأستاذ " î " طعن بالنقƯ ضد القرار الƫادر عن مƸكمة فضاǍ سيدɃ بلعباǅ والذɃ رفƯ طلبƌ الرامي إƂ التماâ إعادة النȚر في القرار الƫادر في 1990/12/29 الذɃ أيد الحكم الƫادر عـن اƄكمـة يـوم 1990/04/30 ذلƵ الحكم الذɃ قضﻰ عليƌ بتهدƇ الحائƯ الذɃ بناƋ فوق الأقسام المشتركة .

وǻيث أن الƕاع الحاƂ يتمƥل فيما يلي :

يسكن " â " في عمار كانƪ ملƵ للدولة مƯ مستأجرين ƯرƸين وǻـسƤ تـƫرǴ سلمƌ لƌ رئيƫ Ƨالمƫلحة التقنية التابعة لمـƫلحة الـسكن لولايـة سـيدɃ بلعبـاâ يـوم 1976/03/13 ƹƨ لƌ أن يشيد ǻائƯ فوق فناǍ السكن .

واشترﻯ " â " سكنƌ كما اشترﻯ المستأجرين ƯرƸين Ƌأ سكنهم الذين رفعوا دعـوﻯ ضد " â " من أجل ƭدم الحائƯ الذɃ ǻسبهم أدﻯ إƂ الاستيلاǍ علﻰ كل الأقسام المشتركة كما أƮم طلبوا تعيƢ ƙبير من أجل قسم الأجزاǍ المشتركة بƙ المالكƙ Ƙ وللكـم مـؤرƻ في 1990/04/30 أمرت اƫكمة Ǎدم الحائƯ ورفƯ الطلƤ قسم الأجزاǍ المشتركة وعلﻰ إƯر استئناف أيد اƨلƦ ذلƵ الحكم يوم 1990/12/29 وكان القرار المؤيد للحكم موضـوع طلƤ التماâ إعادة النȚر وأƫدر اƨلƦ في ƭذا الإطار القرار المعرô ǻاليا للطعـن والمـبƙ أعلاƋ .

وǻيث أن الطاعن أƯار 04 أوجƌ لتدعيم طعنƌ .

وǻيث أن المطعون ضدƭم وƭم السيدة أو السيد " م " وأرملة السيد " ن "

.../...

…/… î 03 (98007) (422) ن Ȼ

ولم يجيبوا رغم استدعائهم قانونا .

وحيث أن ديوان الترقية والتسيير العقاري التمس القول أن " ... " بنا الحائط بصفة قانونية وبرخصة من مصالح تقنية لأملاك الدولة .

وحيث أن النيابة العامة التمست نقض القرار المطعون فيه .

وعليه

في الشكل : حيث أن الطعن مقبول كونه جاء في أجله وحسب الإجراءات المنصوص عليها قانونا .

وفي الموضوع :

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات كون الطاعن أثار وجود ديوان الترقية كطرف في النزاع وأن الملف لم يرسل إلى النيابة العامة طبقا للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية من طرف المجلس الذي أصدر القرار المؤرخ في 1990/12/29 .

وأن القرار المطعون فيه أجاب عن هذا الدفع قائلا بأن عدم الاستجابة إلى المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية ليس من حالات المنصوص عليها بالمادة 194 من قانون الإجراءات المدنية .

حيث نه بالرجوع إلى القرار المعاد يتبين أن المجلس أجاب عن هذا الدفع قائلا :

(... أن الملتمس ذكر في عريضة أنه يعاب على المجلس عدم إحالة الدعوى على النيابة العامة طبقا للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية و حيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية فإن عدم إحالة الدعوى على النيابة العامة لا يعد من الحالات التماس إعادة النظر) .

لكن حيث أن عدم إرسال الملف إلى النيابة العامة وانعدام الشروط المنصوص عليها بالمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية و حيث أنه بالرجوع إلى نص 194 (1) .

…/…

Ȼ ن (422) (98007) 04 î .../...

ﻣﻦ ﻗﺎﻧﻮن اﻹﺟﺮاءات اﻟﻤﺪﻧﻴﺔ وﻋﺮﺿﻮا ﻛﺬا ﻗﺮارﻫﻢ ﻟﻠﻨﻘﺾ ﺩون ﺣﺎﺟﺔ إﱃ اﻟﺘﻄـﺮﻕ ﻟﻮﺟﻪ ﺍﻷﺧﺮ ﻟﻠﻄﻌﻦ .

ﳍﺬﻩ ﺍﻷﺳﺒﺎﺏ .

ﺗﻘﻀﻲ ﺍﶈﻜﻤﺔ ﺍﻟﻌﻠﻴﺎ ﺑﻘﺒﻮﻝ ﺍﻟﻄﻌﻦ ﺷﻜﻼ ﻭﻣﻮﺿﻮﻋﺎ ﻭﺑﺎﻟﺘﺎﱄ ﺑﻨﻘﺾ ﺍﻟﻘﺮﺍﺭ ﺍﻟﺼﺎﺩﺭ ﻋـﻦ ﳎﻠﺲ ﻗﻀﺎﺀ ﺑﻠﻌﺒﺎﺱ ﰲ 1991/06/15 ﻭﺇﺣﺎﻟﺔ ﺍﻟﻘﻀﻴﺔ ﻭﺍﻷﻃﺮﺍﻑ ﺃﻣﺎﻡ ﻧﻔﺲ ﺍﻟﺲ ﻣﺸﻜﻠﺔ ﺗﺸﻜﻴﻠﺔ ﺃﺧﺮﻯ ﻭﻋﻠﻰ ﺍﳌﻄﻌﻮﻥ ﺿﺪﻫﻢ ﲪﻠﺔ ﺍﳌﺼﺎﺭﻳﻒ ﻣﻌﺎ ﻭﺑﺎﻟﺘﻀﺎﻣﻦ .

ﻭﺃﻣﺮﺕ ﺑﺘﺒﻠﻴﻎ ﻫﺬﺍ ﺍﻟﻨﺺ ﺍﻟﻜﺎﻣﻞ ﺑﺮﻣﺘﻪ ﺇﱃ ﺍﳉﻬﺔ ﺍﻟﻘﻀﺎﺋﻴﺔ ﺍﻟﱵ ﺃﺻﺪﺭﺕ ﺍﻟﻘﺮﺍﺭ ﺍﳌﻄﻌﻮﻥ ﻓﻴﻪ ﺑﺴﻌﻲ ﻣﻦ ﺍﻟﺴﻴﺪ ﺍﻟﻨﺎﺋﺐ ﺍﻟﻌﺎﻡ ﻟﻴﻜﺘﺐ ﻋﻠﻰ ﻫﺎﻣﺶ ﺍﻷﺻﻞ ﺑﻮﺍﺳﻄﺔ ﻛﺘﺎﺑﺔ ﺍﻟﻀﺒﻂ .

ﺑﺬﺍ ﺻﺪﺭ ﺍﻟﻘﺮﺍﺭ ﻭﻭﻗﻊ ﺍﻟﺘﺼﺮﻳﺢ ﺑﻪ ﰲ ﺍﳉﻠﺴﺔ ﺍﻟﻌﻠﻨﻴﺔ ﺍﳌﻨﻌﻘﺪﺓ ﺑﺘﺎﺭﻳﺦ ﺍﻟﺴﺎﺑﻊ ﻭﺍﻟﻌﺸﺮﻭﻥ ﻣﻦ ﺳﺒﺘﻤﱪ ﺳﻨﺔ ﺛﻼﺛﺔ ﻭﺗﺴﻌﻮﻥ ﻭﺗﺴﻌﻤﺎﺋﺔ ﻭﺃﻟﻒ ﻣﻴﻼﺩﻳﺔ ﻣﻦ ﻗﺒﻞ ﺍﶈﻜﻤﺔ ﺍﻟﻌﻠﻴﺎ ﺍﻟﻐﺮﻓﺔ ﺍﻟﺘﺠﺎﺭﻳـﺔ ﻭﺍﻟﺒﺤﺮﻳﺔ ﻭﺍﳌﺘﻜﻮﻧﺔ ﻣﻦ ﺍﻟﺴﺎﺩﺓ :

ﺑﻮﻋﺮﻭﺝ ﺣﺴﺎﻥ	ﺍﻟﺮﺋﻴﺲ
ﻣﺮﺍﺩ ﺍﳍﻮﺍﺭﻱ	ﺍﳌﺴﺘﺸﺎﺭ ﺍﳌﻘﺮﺭ
ﻓﺮﻳﻘﻊ ﻋﻴﺴﻰ	ﺍﳌﺴﺘﺸﺎﺭ
ﻣﺸﺮﻱ ﻓﺎﻃﻤﺔ	ﺍﳌﺴﺘﺸﺎﺭﺓ
ﳏﺮﺯ ﳏﻨﺪ	ﺍﳌﺴﺘﺸﺎﺭ
ﺑﻴﻮﺕ ﺍﻟﻨﺬﻳﺮ	ﺍﳌﺴﺘﺸﺎﺭ

ﻭﲝﻀﻮﺭ ﺍﻟﺴﻴﺪ / ﺑﺎﻟﻴﺖ ﺇﲰﺎﻋﻴﻞ ﺍﶈﺎﻣﻲ ﺍﻟﻌﺎﻡ

ﻭﲟﺴﺎﻋﺪﺓ ﺍﻟﺴﻴﺪ / ﻋﻨﺼﺮ ﻋﺒﺪ ﺍﻟﺮﲪﺎﻥ ﻛﺎﺗﺐ ﺍﻟﻀﺒﻂ

ﺍﻟﺮﺋﻴﺲ ﺍﳌﺴﺘﺸﺎﺭ ﺍﳌﻘﺮﺭ ﻛﺎﺗﺐ ﺍﻟﻀﺒﻂ[1]

---

[1] – قرار غير منشور

المحكمـة العليـا

غرفـة الجنـح والمخالفـات

باسم الشعب الجزائـري

القسم الثالث

- قـــرار -

رقم الملف 69410

رقم الفهرس : 165

قرار بتاريخ 13 أفريل 1991

قضيـة " أ â "

النيابة العامة

أصدرت المحكمة العليا بغرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ 13 أفريل 1991 بعد المداولات القانونية أصدر القرار الآتي نصه :

بين : " أ â " الساكن بـ 09 شارع " و " الجزائر والقائم في حقه الأستاذ " ع . ر " المحامي المقبول لدى المحكمة العليا الكائن مقره بـ 04 شارع " â " الجزائر .

المدعي في الطعن بالنقض من جهة

وبين النيابة العامة

والمدعى عليها في الطعن بالنقض من جهة أخرى

وبعد الاستماع إلى السيد " â . ز " المستشار المقرر في تلاوة تقريره وإلى السيد " ف . أ " المحامي العام في طلباته

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 1988/05/04 من طرف المدعو " أ â " ضد القرار الصادر بتاريخ 1988/04/26 عن مجلس قضاء الجزائر الذي حكم بغرامة قدرها 68000 دج من أجل جنحة رفع الإشهار بغير القانون

- حيث أن المتهم قد دفع الرسم القضائي
- حيث أن الأستاذ " ع ر " أودع مذكرة تدعيما لطعنه
- حيث أن الطعن استوفى الأوضاع القانونية فهو إذن مقبول

.../...

- عن الوجه الوǵيد المأǹوذ من انعدام أو قÔور الأسباā .

- من ǵيث أن Èlf قضاة الجزائر Ɓ ƺدد فترة الربǴ ƺير الـشرعي وكـذا كميـة الزجاجات موضوع رفƺ السعر ƺير القانوƆ .

- ولكن ǵيث أن المتهم وبالرƺم من أنه اعترف بممارسة السعر ƺير القانوƆ فأنه ينازع في عدد الزجاجات وكذا في فترة ممارسة الأسعار ƺير المشروعة كما بينـها مـ ƖlÔ مراقبـة الأسعار .

- ǵيث أن المتهم توبƺ علـƆ أسـ lā أǵكـام الأمـر رقـم 37/75 المـƣرǷ في 29 أفريل 1975 .

- وأنه Ź Ơرير محضر معاينة الجريمة من طرف مƖlÔ مراقبة الأسعار وأن المادة 28 من الأمر المذكور تنÒ علƆ أن التƺرÔات المسƽلة في اǂضر Òحيحة لحǨ اƅبات العكÈ .

- ǵيث أنه لا يستƖlÔ من مستندات الدعوƆ بأن المتهم قدم دليلا عكسيا مكتفيـا بأنكارات شفاƭية .

- وتنبيه ما جاƽت به مƖlÔ مراقبة الأسعار وبفضله كما فعل Û فأن Èlf قـضاة الجزائر عمل بأǵكام الأمر المذكور .

- ǵيث أن القرار مسبƆ بما فيه الكفاية وǹÔوÒlÔ وأنه تبƗ ما توÒlČ إليـه مـ ƖlÔ مراقبة الأسعار ƺير المنازع فيها .

مما يستƖlÔ بأن الوجه ƺير مƽسÈ .

Ʋذه الأسباā

تقضي اǂكمة العليا :

من ǵيث الشكل : بالقبوƐ أن الطعن قانوƆ ومقبوƐ

من ǵيث الموضوع : بالتƺريǴ بعدم تأسيسه وبرفضه

: بالحكم علƆ المدعي بالمƖlÔاريǓ

...\ ...

(165) (65410) 03 î ... / ...

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث المتكون من السادة :

بوفامة عبد القادر	نائب الرئيس الأول رئيسا
بوتارن محمد زغلول	المستشار المقرر
محمد غبي	المستشار

وبحضور المحامي العام السيد فراوسي أحمد وبمساعدة السيد ديــوان مــسعود كاتــب الضبط

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط [1]

[1] – قرار غير منشور

الجمهوريــة الجزائريــة الديمقراطيــة الشعبيــة

باســم الشعــÆ الجــزائــري

المجلــس الأعلــى

غرفـة الأحـوال الشخصيـة

- قــ ــ ــرار -

فــي القضيــة المنــشــ ــ ــورة :

ملZ رقم

45867

فهرâ رقم

220

قرار بتاريÑ

1987/06/01

قضية

" dz . ف "

ضد

" ö . ز "

بيk : " dz . ف " الساكð بــ " د " دائرة û ج

بولاية ä المدعي في الطعð والوكيل عنÿ الأستاذ " م . ä "

المحام المقبوÓ لدا المÈلÏ الأعلى الكائð مقرÿ بــ 08

شÈ ع الجزائر

مð جهة

وبيk : " ö . ز " الساكنة بقسنطينة 163 شارع ف

المدعى عليها في الطعð

مð جهة أخرى

إن المÈلÏ الأعلى

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر العدالة شÈ عبان

رمضان الجزائر û وبعد المداولة القانونية أصدر القرار

الÿ Ôتي :

بناءً على المواد : 213 û 233 û 239 û 294 û 257 وما يليها مð

قانون الإجراءات المدنية

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملZ المدعى وعلى عريــضة الطعـð

المودعة بتاريÑ 15 جوان 1985 وعلى مذكرة الجوابä الــY قــدمها

المطعون ضدÿ

بعد الاستماع إلى السيد علي بداد المستشار المقرر في تــلاوة تقريــرÿ

المكتوâ و إلى السيد تيقية محمد المحام العام في طلباتÿ

حيث أنÿ بتاريÑ 1985/06/05 طعð النقÈ " dz .ف " في القرار مð

الÈ لf قضاءً قسنطينة الصادر بتاريÑ 1985/02/28 المتضمð تأييــد

الحكم المستأنZ فيÿ الصادر مð

.../...

محكمة قسنطينة فيما قضى فيه بتحرير عقد الزواج وإلغائه فيما زاد عنه ذلك وتصرف المستأنف عليها كما يبدو له مستقبلا في باقي طلباته .

وحيث أن الطاعن قدم عريضة محررة بواسطة محاميها الأستاذ " م ف " المحامي المقبول لدى المحكمة العليا وضمنها كأسباب للطعن بالنقض الأوجه التالية :

الوجه الأول : مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات المدنية .

1 – كون القرار المطعون فيه يشير إلى تاريخ إصدار القرار ، ذلك خرقا لأحكام المادة 142 من ق إ م .

2 – كما أن القرار المطعون فيه لم يذكر النصوص المطبقة كما تنص على ذلك أحكام المادة 194 من ق إ م .

3 – أن القرار المطعون فيه قد خالف أحكام المادة 08 من ق إ م المتعلقة بالاختصاص المحلي وأن الطاعن قد دفع بعدم الاختصاص المحلي لكون أن مقر الزوجية المعتاد هو أولاد جلال في ولاية بسكرة ولكن المجلس أيضا رفض هذا الدفع .

الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي أو الخطأ في تطبيقه .

1 – أن القرار المطعون فيه قد خالف أحكام المادة 22 من قانون الأسرة لكونه أمر يستحيل زواج لا تتوفر فيه الأركان المنصوص عليها بالمادة السابقة من حيث الرضا(الكفية) المهر والولاية والشهود ، وأنه اكتفى بوقوع العلاقة الجنسية بين الطرفين ، وهذا الحكم إذا مخالف لأحكام المادة 22 ف ،

وعليه لكل ما تقدم بطلب رفض القرار المطعون فيه

وحيث المطعون ضدها بالمحاضر القضائية وحيث أن المطعون ضدها بلغت له إلى عنوانها وأنها لم تتخذ التأييد الموجه له ضمنه العريضة وردت

.../...

بناء على ذلك

المجلس الأعلى

حيث أن الطعن قدم في ميعاده و جاء مستوفيا للشروط الشكلية والقانونية المطلوبة وعليه فهو مقبول شكلا .

ومن حيث الموضوع : عن الوجه الأول المأخوذ من خرق الأحكام الجوهرية للإجراءات حيث أنه بالرجوع إلى ملف القرار المطعون فيه يتبين بأن قضاة المجلس بعد المرافعة فعلا لم يذكروا أو يحددوا تاريخ المداولة كما تنص على ذلك أحكام المادة 142 ق ا م بما أن القرار المطعون فيه لم يذكر النص أو المواد القانونية المطبقة فيه وفقا لأحكام المادة 194 / 05 ق ا م .

وعليه فإن هذا الوجه بالرغم من صحته إلا أنه لا يمكن للنقض وحده

عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة الأحكام القانونية الخاصة بقانون الأسرة حيث أن قانون الأسرة قد صدر بعد الحكم في القضية من محكمة الدرجة الأولى مما يتعين إذا القول باستبعاد الاعتماد على هذا النص والرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي كانت هي القواعد الواجبة التطبيق بالرغم من وجود تناقض بين هذه وتلك ولكن طبقا لأحكام المادة الأولى من القانون المدني نعم اعتماد قواعد الشريعة الإسلامية وحدها من الأحوال الشخصية قبل صدور 09 جوان 1984 .

وحيث بالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية فإن الطلاق الذي يقع صحيحا بين الطرفين كما هو الحال في هذه القضية التي تم الطلاق فيها باتفاق الطرفين وأمام المحكمة وصدر الحكم بصحته والاشهاد به فإن المراجعة لا تتم إلا برضا وطلب من الزوج وضمن أحكام الشريعة الإسلامية في المدة المقررة لمراجعة .

وبما أن الطاعن ينكر تماما حضور هذه المراجعة والشهود اللذين قدمتهم المطعون ضدها لم يقل أي منهم أنه حضر المراجعة أو الإشهاد بها كما يتطلب شرعا وإيجابه ما عدا واحد منهم الذي ذكر بأن المطعون ضدها والطاعن قد زاره معنا بعد الحكم بالطلاق و من ذلك لا يعلم بموافقته المراجعة .

... / ...

وعليه فإن القول بالمراجعة عن طريق الاستنتاج والتفسير الخاطئ لأقوال الطاعن من طرف المحكمة وقضاة المجلس يعتبر خرقا لأحكام الشريعة والقرار الذي يصدر في هذه الحالة وقضاة المجلس يعتبر خرقا لأحكام الشريعة والقرار الذي يصدر في هذه الحالة وقضاة المجلس يعتبر خرقا لأحكام الشريعة والقرار الذي يصدر في هذه الحالة هو قرار منعدم الأساس الشرعي ونفي نقضه .

وبما أن مصاريف الطعن يلزم بها من خسره .

لهذه الأسباب

قرر المجلس الأعلى قبول الطعن شكلا وموضوعا وقرر نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قسنطينة بتاريخ 1985/02/28 وإحالة القضية والأطراف إلى مجلس بسكرة للفصل فيه طبقا للقانون وقضى على المطعون ضده بالمصاريف وأمر بتبليغ هذا النص الكامل إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كاتب الضبط .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الأول من شهر جوان سنة سبع وثمانين تسعمائة وألف ميلادية من طرف المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية والمتكونة من السادة :

حمزاوي أحمد	الرئيس
علي حماد	المستشار المقرر
حداد علي	المستشار

والحضور السيد تقية محمد المحامي العام وبمساعدة السيد دليل [illegible] كاتب الضبط

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط[1]

---

1 – قرار غير منشور

: ϴlẩøl ƻƸᕼə : èÐϱ

سورة البقرة

الÔفحة	رقمها	الآية
03	200	(فإذا قضيتم مناسككم فاذكروا ا !)
108	282	(و استشهدوا شهيدين من رجالكم ...)

سورة النساڤ

الÔفحة	رقمها	الآية
99	141	(ولن يجعل ا ! للكافرين على المؤمنين سبيلا)
109	12	(فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين)

سورة المائدة

الÔفحة	رقمها	الآية
112	49	(وأن احكم بينهم بما أنزل ا !)

سورة الأنعام

الÔفحة	رقمها	الآية
104	121	(ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم ا ! عليه وإنه لفسق)

سورة يوسZ

الÔفحة	رقمها	الآية
112	40	(إن الحكم إلا !)

سورة الإسراڤ

الÔفحة	رقمها	الآية
03	04	(وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب)
03	23	(وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه)

سورة الأنبياء

الآية	رقمها	الصفحة
(وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث ...)	78	31،33،59
(ففهمناها سليمان ...)	79	32،60
(و كلا آتينا حكما و علما)	79	32

سورة الروم

الآية	رقمها	الصفحة
(الله يبدأ الخلق ثم يعيده ثم إليه ترجعون)	11	01

سورة فصلت

الآية	رقمها	الصفحة
(فقضاهن سبع سماوات في يومين)	12	03

سورة الزخرف

الآية	رقمها	الصفحة
(إلا من شهد بالحق وهم يعلمون)	86	97

سورة الحجرات

الآية	رقمها	الصفحة
(فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل)	09	02

أولا : فهرس الأحاديث

الصفحة	الراوي	الحديث
77	رواه الترمذي	(البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)
01	رواه مسلم	(كل المسلم على المسلم حرام)
34	رواه الترميذي	(كيف تقضي إذا عرض عليك قضاء ...)
01	رواه مسلم	(لا يحل دم امرئ مسلم)
104، 35	رواه البخاري ومسلم	(من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد)

ثانيا : فهرس الآثار:

الصفحة	الراوي	الأثر
35	رواه البيهقي	(لا يمنعك قضاء قضيته به اليوم فراجعت فيه رأيك)
35	رواه الترمذي	(ما روي أن الإمام علي عرضت عليه قضية في اليمن ...)
93 ، 70 ، 36 ، 35	رواه البيهقي	(ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قضى في إمرأة توفيت و تركت زوجها وأمها وأخويها لأمها فأشركهم بينهما عام كذا وكذا وفاة عمر: ﴿تلك ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا اليوم﴾)

ثالثا : فهرس القواعد الفقهية في المسألة:

الصفحة	القاعدة الفقهية
02	1- الأصل في الإعتداء المنع
42 ،40،36	2- الإجتهاد لا ينقض بمثله
40	3- القضاء في المجتهدات نافذ

خامسا : فهرس القواعد القانونية:

الصفحة	القاعدة القانونية
27	1- الأحكام الصادرة في الموضوع تقبل الطعن بالإستئناف إلا ما استثني بنص
141	2- لا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الحكم
14	3- لا يجوز الطعن في الأحكام الحضورية الإعتبارية
136	4- لا يعتد بالطعن و لا ينتج أثره إلا إذا رفع صحيحا و في الميعاد
17	5- لا يجوز المطالبة بإبطال الأحكام القضائية عن طريق رفع دعوى قضائية تهدف إستصدار حكم بالبطلان
18	6- يفقد حق الإستئناف وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى

سادسا : فهرس المسائل الفقهية :

الصفحة	المسألة الفقهية
118، 119	1- الأثر المترتب عن خطأ القاضي
114، 116	2- الأثر المترتب عن رجوع الشهود
102	3- الإعذار
77، 78	4- التظلم من حكم القاضي المعزول
100	5- تقليد الكافر القضاء على الكافرين
34، 39، 40، 42، 79، 80، 81، 82، 89، 98، 108	6- تعقب قاضي لحكم قاضي آخر
38	7- جواز تعدد القضاة في نظر القضية الواحدة
97، 108	8- الحكم بالمشهور
114	9- خطأ القاضي في مسائل الإثبات
111	10- رأي الفقهاء في حكم المجتهد باجتهاده
112، 113	11- رأي الفقهاء في خروج المقلد عن مذهبه والأثر المترتب عن ذلك
117	12- رجوع المزكي للشهود
83، 88، 93، 94، 107، 108، 109، 110	13- القضاة في المجتهدات
69، 90، 91، 92، 104، 107، 108، 109، 110	14- نقض الحكم إذا خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد السالمة

ثالثا : فهرس المصطلحات الفقهية :

31 – الخليفة	20
32- دعو?	06، 42
33- الدية	115
34- الديون	05
35- الذوات	05
36- السرايا	05
37- الشراĕ	05
38- ŏlģĒÆ lÔفة	20
39- الطـ8اة	06
40- طلاā	33، 34
41- عتĘ	33، 34
42- العدالة	05، 34
43- عقد الإƶارة	05
44- عقد الزواج	05
45- العقود	05، 06
46- الفتو?	05
47- الفيĕ	05
48- فرائـď	04
49- فضاĕ الاستحقاā	29
50- فضاĕ النرĕ	29
51- قاضي القضاة	29، 41، 42
52- قاضي الـŢlƁ	29، 41، 43
53- مبدأ	03، 04، 43
54- المـÁlŏمƙ	04
55- المـǂƸور عليهم	05، 06
56- الـƲالفة الإƤlع	10، 20، 27، 31، 34، 35، 46...
57- الـƲالفة السنة	10، 20، 27، 31، 34، 35، 46...
58- الـƲالفة القواعد العامة	10، 20، 27، 31، 34، 35، 46...
59- الـƲالفة القياā الجلي	10، 20، 27، 31، 34، 35، 46...
60- المراجعة	02، 05، 07، 31، 32، 34، 35، 36، 41
61- المقلد	110، 112، 113

62- المفلس	05
63- المنذرية	05
64- نفقة	05، 20، 21، 26، 27، 29، 31، 34، 36، 37، 40...
65- النكاح	06، 33، 34
66- وسائل الإثبات	04
67- الوصية	05
68- الولاية	04
69- ولاية الأمور	04، 41
70- ولاية القضاة	04، 33

ثالثا : فهرس المصطلحات القانونية :

المصطلح القانوني	الصفحة
1 _ الأحكام الإبتدائية	15
2 - الأحكام الإجرائية	09، 10، 11
3- الأحكام التحضيرية	27
4 - الأحكام التمهيدية	27
5 - الأحكام الباتة	15، 29
6-الأحكام الموضوعية	09، 10، 27
7- أصل الحق	08، 15، 16
8- أصل النزاع	08
9- أمر الأداء	24، 26،25
10-الأمر بإجراء وقتي	20
11- الأمر بإجراء تحفظي	19
12- أمر ولائي	23 ، 26
13- أوامر	07 ، 08 ، 20
14- إتخاذ إجراء	22
15- إثبات	08 ، 09 ، 22
16- إجراءات	17 ، 24
17- إجراء وقتي تحفظي	09
18- إحالة القضية	10

51- الخصومة	09 ، 10 ، 11 ، 14 ، 18 ، 20 ، 21 ، 24
52- الخصوم	08
53- الدعوى	07 ، 13 ، 14 ، 15 ، 16 ، 17 ، 18 ، 19
54- الدفع	10
55- الدفع الشكلي	09
56- رفع الحجز	23
57- زوال الخصومة	11
58 – سقوط الخصومة	09 ، 11
59- سلطة و لائية إدارية	07
60 – السند التنفيذي	24
61- الشكل	17
62 – الطعن	11، 12 ، 14 ، 15 ، 16 ، 17 ، 18 ، 19 ...
63- الطعن بالنقض	18 ، 19 ، 43 ، 46 ...
64- الطلبات	22
65- العدالة	17 ، 18 ، 26
66- العدول	11
67- العرائض	07 ، 08 ، 22 ، 23 ، 24 ، 27
68- عريضة	23
69 – الغرفة الإستعجالية	23
70 – الغياب	11 ، 12 ، 14 ، 15...
71- قرار ولائي	23 ، 24
72 – القرارات	08 ، 2
73- قواعد المرافعات	08
74 – قوة الأمر المقضي به	15 ، 18 ، 29
75 – قوة تنفيذية	15
76- المتهم	12 ، 13 ، 14 ، 15
77 – المحكمة	07 ، 10 ، 12 ، 13 ، 14 ، 15 ، 17 ، 18 ، 19 ، 20 ، 22 ، 23 ...
78- المجالس القضائية	08

79- محكمة التميز	08، 44...
80- محكمة أول درجة	19 ، 24 ، 43 ...
81- محكمة الإستئناف	19 ، 29 ، 43 ...
82- المحكوم عليه	14
83- المدعي	15 ؟، 16 ، 24 ، 25
84- المجلس الأعلى	08
85- المرافعة	12 ، 13 ، 15 ، 17
86- المراجعة	09 ، 11 ، 15 ، 26 ، 33 ، 107 ، 114...
87- المساعدة القضائية	07
88- مقرر	15 ،21
89- المعارضة	12 ، 14 ، 15 ، 23 ، 24 ، 25 ، 125 ،127
90- الملكية	09
91- منازعة	08
92- منشأ	15
93- مواعيد الطعن	18 ، 19
94 – النيابة العامة	16 ، 27
95- نهاية الخصومة	11 ، 16
96- ورقة التكليف	123 ، 14 ، 15
97- واقعة الحضور	11
98- يصدر شفويا	17

ثانيا : فهرس المواد القانونية

المادة القانونية	التشريع الجزائري	الصفحة
قانون الأسرة		
1- المادة 57		158
2- المادة 75		158
3- المادة 106		150
القانون التجاري		
4- المادة 232		164 ، 178 ، 193 ، 239 ، 250

199- المادة250 / الفقرة الأخيرة		26 ، 240
200- المادة 253		165
201 – المادة 269		161 ، 168
202- المادة 271		166
203- المادة 304		225
204- المادة 326		161
205- المادة 338		156
206- المادة 353		163
207- المادة 358		164
208- المادة 361		161
209- المادة 379		161
210- المادة 383		136
211- المادة 385		126 ، 178
212- المادة 388		183
213- المادة 389		125 ، 188
214- المادة 393		126
215- المادة 398		184
216- المادة 398/ 02		185
217- المادة 402		157
218- المادة 451		210
219 -المادة 498		246
220- المادة 812		23
221- المادة 885		24
222- المادة 919		196
إجراءات جزائية		
223- المادة 89		125
224- المادة 224		215
225- المادة 395		182
226- المادة 398/ 01		185
227- المادة 403		206
228- المادة 404		206

قانون الإيجارات		
286- المادة 01/30		160
المادة القانونية	**التشريع الأردني**	**الصفحة**
287- المادة 109		126
288- المادة 115		149
المادة القانونية	**التشريع الفرنسي**	**الصفحة**
قانون المرافعات		
289- المادة 01/114		139، 140
المادة القانونية	**التشريع الإيطالي**	**الصفحة**
290- المادة 03/516		140

ثالثا : فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم	الصفحة
- أ -	
1- أحمد	71، 88، 90، 92، 96
2- أشهب	33، 34
3- أصبغ	81، 84
4- الأصم	41
- ب -	
5- أبو بكر	84
- ث -	
6- أبو ثور	69، 95
- ج -	
7- جودج جورج	62، 73
8- ابن جزي	73
9- ابن الجوزي	93
- ح -	
10- أبو حامد الاسفراييني	82
11- ابن الحاجب	71، 81، 88، 94

12- الحسȸ	87
13- الحنابلة	06، 32، 38، 69، 71، 73، 74، 83، 88، 96، 100...
- د -	
14- داوود	31، 32، 33، 59
15- دzي	21
16- ديموبɾ بلاتونوف	62
- ر -	
17- الرملي	37
- ز -	
18- الزيدية	37
- ف -	
19- ابȸ فرǵون	37، 41، 92، 93
- ȧ -	
20- ابȸ القاسم	71، 80، 81
- â -	
21- سحنون	33، 81، 92
22- سليمان	31، 32، 33، 59، 60
- ê -	
23- شريǴ	72، 87
24- الشعƑ	72
- ǳ -	
25- عائشة	35
26- عباâ طɇ	62
27- ابȸ عبد السلام	92
28- عبد الكرƇ زيدان	97
29- عبد ǃ بȸ مسعود	85، 87
30- ابȸ العطار	92
31- علي	35، 72، 87
32- عمر بȸ الخطاǠ	33، 34، 35، 36، 69، 72، 84، 85
33- عمر بȸ عبد العزيز	85
34- عياô	73

ƴƪ Ǘ‡ƹ: ǝǀƸ ƺƩǀǌƨ اﻟ‡ƹǀƴǀǫ :

الأبيـات الشعـريـ ـ ـة	القائل	الǑفحة
يا ǹير منتǑǶ يهدȸ ا ـ ـ ǿ الرشد يا ǻماما بǾ فد Ǻشرف البلد تشكو إليǕ – عميد الملǕ – Ǻرملة عدɁ عليها فما تقوɁ بǾ Ǻسد فابتز منها ضياع فد منعتـهـ ـ ـا ا ـما نفرت عنها الأǞل والولد	امرǺة مǺ رعية الخليفة المǺمون	86
مǺ دون ما فلǨ عƙ الǑƎ والجلد وǺفرǳ القلǼƹ ǞƸا الحزن والجا ـ ـد ǞƸا Ǻوان ǑǶلاة الǄهر فانǑـ ـرفي واǴضرȸ الخǑم في اليوم الذȸ Ǻعد ǻǕ Ǩ السǨǶ إن يعطɁ الجلوȃ لنا ǺنǑفǕ منǾ وإلا ǨǶǀǞ الأǴـ ـد	الخليفة المǺمون	86

ǓΣlƐǯlǷ ʒϒldžǯl äǯhlä : Ƹ‡Ǚ Æǝlɓ

- **القرآن الكريم برواية ورش**

I- كتب اللغة :

- ابن منظور : (محمد ابن بكر ابن منظور المصري، ت 711هـ)

1- لسان العرب / ط1/ 1374 هـ - 1955 م

2- لسان العرب المحيط / تقديم عبد الله العلايلي / د ط / د م / دت

- الفيروزآ بادي : (ت 817هـ)

3- القاموس المحيط/ ضبط وتوثيق يوسف الشيخ محمد البقاعي/ دط/بيروت، لبنان/ دار الفكر/1420هـ - 1999م.

II- كتب التفسير و علوم القرآن :

- أبو حيان الأندلسي : (محمد ابن يوسف، ت 745 هـ)

4- تفسير البحر المحيط / د ط / بيروت، لبنان / دار الكتب العلمية / د ت

5- القرطبي : (أبو عبد الله محمد ابن أحمد، ت 380 هـ).

6- الجامع لأحكام القرآن / ط2 / القاهرة / دار الكتاب العربي / 1387 هـ - 1967 م

III- كتب الحديث:

- - البخاري : (محمد بن اسماعيل، 256 هـ)

7- صحيحه بشرح النووي / د ط / بيروت، لبنان / د ن / د ت

- - البيهقي : (أحمد بن الحسين، 458 هـ)

9- السنن الكبرى/ د ط / د م / دار الفكر / دت

- - الترميذي : (محمد ابن عيسى، ت 279 هـ)

10- سنن الترميذي ؛ و هو الجامع الصحيح مع شرح عارضة الأحوذي / شرح ابن العربي / د ط / د م / دار الكتاب العربي / د ت.

- مسلم: (ابن الحجاج القشيري ، ت 261 هـ)

11- صحيحه بشرح النووي / د ط / دار الفكر / 1401هـ - 1981 م

- الهيثمي: (نور الدين علي ابن أبي بكر، ت 807 هـ)

12- مجمع الزوائد و منبع الفوائد/د ط / القاهرة / د ت

IV- كتب الفقه:

أ- كتب الفقه الحنفي

- - ابن نجيم : (زين العابدين بن إبراهيم، ت 970 هـ)

13- غمز عيون البصائر بشرح كتاب الأشباه و النظائر / شرح أحمد بن محمد / ط 1 / بيروت، لبنان / دار الكتب العلمية / 1405 هـ

- - ابن عابدين : (محمد أمين عابدين ابن عمر، ت 1202 هـ)

14- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار / ط 2 / د م / دار الفكر / 1399 هـ - 1979م

- - أبو يوسف : (يعقوب ابن ابراهيم ابن حبيب، ت 182 هـ)

15- الخراج / د ط / بيروت، لبنان / دار المعرفة / د ت

- - السرخسي : (أبو بكر شمس الأئمة محمد ابن أحمد، ت 490 هـ)

16- المبسوط / ط1 / بيروت / دار الكتب العلمية / 1414 هـ، 1993 م

- - الشيخ نظام و جماعة من علماء الهند

17الفتاوى الهندية / ط 2 / د م / دار الفكر / 1310 هـ

- - الكاساني : (علاء الدين أبو بكر بن مسعود أحمد، ت 587 هـ)

18بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / د ط / بيروت، لبنان / دار الكتب العلمية / د ت

- - علي حيدر

19- درر الحكام شرح مجلة الأحكام / د ط / بيروت، لبنان / د ن / د ت

ā ـ كتÆ الفقɇ المالكي :

- - ابن جزي: (محمد ابن أحمد بن محمد الكلبي، ت 741 هـ)

20- القوانين الفقهية / د ط / تونس / د ن / 1344 هـ - 1926 م

- - ابن رشد : (محمد ابن أحمد بن محمد ابن رشد الحفيد، 595 هـ)

21- بداية التهد و ناية المقتصد

- - أحمد عليش : (أبو عبد الله محمد، ت 1299 هـ)

22- منح الجليل عل مختصر خليل / د ط / القاهرة / د ن / 1224 هـ

- - الدسوقي: (محمد عرفة، 1230هـ)

23- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير / د ط / د م / دار الفكر / د ت

- - الشنقيطي :(محمد بن أحمد المختار)

24- مواهب الجليل من أدلة خليل / د ط / قطر / إحياء التراث الإسلامي / 1407 هـ - 1987 م

- - علي العدوي: (ت 1169 هـ)

25- حاشيته على شرح الخرشي / د ط / د م / دار الفكر / د ت

- - القرافي : (أحمد ابن إدريس، ت 684 هـ) د

26- الدخيرة / تحقيق محمد بو خبزة / ط 1 / بيروت، لبنان / دار الغرب الإسلامي / 1994 م

27- الفروق / ط 1 / مكة المكرمة / مطبعة دار إحياء الكتاب العربي / 1344 هـ

- - الكشناوي : (أبو بكر ابن الحسن)

28- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك / ط 1 / بيروت، لبنان / دار الكتب العلمية / 1416 هـ - 1995 م

- الونشريسي : (أبو العباس أحمد ابن يحي، ت 914 هـ)

29- المعيار المعرب و الجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا و الأندلس و المغرب / إشراف محمد حجي / الرباط، المملكة المغربية / 1401 هـ - 1981 م

- مالك ابن أنس :(ت 179 هـ)

30- المدونة الكبرى / د ط / د م / دار الفكر / د ت

جـ- كتب الفقه الشافعي:

- البغوي : (أبو محمد الحسين ابن مسعود، ت 516 هـ)

31- التهذيب في فقه الإمام الشافعي / تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض / ط 1 / بيروت، لبنان / دار الكتب العلمية / 1418 هـ - 1998 م

- البكري : (بدر الدين محمد ابن أبي بكر ابن سليمان)

32- الإعتناء في الفرق و الإستثناء / تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض / د ط / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / د ت

- الرافعي :(أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني ، ت 623 هـ)

33- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير/ تعليق عادل عبد الموجود و محمد معوض / ط 1 / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / 1417 هـ - 1983 م

- الرملي : (شمس الدين، ت 975 هـ)

34- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج / ط 2 / بيروت ، لبنان / دار الفكر / 1401هـ - 1984 م

- السياغي :

35- الروض النظير شرح المجموع الفقهي الكبير / د ط / د م / د ن / د ت

- السيوطي: (جلال الدين عبد الرحمن ، ت 915 هـ)

36- الأشباه و النظائر في فروع الشافعية / د ط / بيروت ، لبنان / د ن / 1422 هـ - 2001م

- الشافعي: (أبو عبد الله محمد ابن إدريس ، ت 204 هـ)

37- الأم / د ط / بولاق ؛ مصر المحمية / دار الشعب / د ت

- الشربيني : (محمد الخطيب، ت 977 هـ)

38- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج / ط 1 / دار المعرفة / بيروت، لبنان / 1418 هـ - 1997 م

- الشوكاني : (محمد بن علي بن محمد، 1250 هـ)

39- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار / تحقيق محمد ابراهيم زايد / ط 1 / بيروت ، لبنان / د ت

- العزي : (محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث)

40- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية / ط 5 / د م / مؤسسة الرسالة / 1419 هـ - 1998م

- النووي : (أبو زكريا يحي بن شرف، ت 676 هـ)

41- المجموع شرح المهذب / د ط / د م / دار الفكر / د ت

42- روضة الطالبين / تحقيق عادل عبد الموجود و علي محمد عوض / د ط / بيروت، لبنان / دار الكتب العلمية/ د ت

د – كتب الفقه الحنبلي :

- - ابن قدامة : (موفق الدين عبد الله بن أحمد، ت 620 هـ)

43- المغني / د ط / الأزهر / مكتبة الجمهورية العربية / د ت

- - ابن قدامة: (شمس الدين عبد الله بن محمد، ت 689 هـ)

44- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد ابن حنبل / ط 3 / بيروت ، لبنان / المكتب الإسلامي / 1402 هـ -1982م

- - ابن قيم الجوزية : (شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن أبي بكر، ت 751 هـ)

45- إعلام الموقعين عن رب العالمين / د ط / د م / مكتبة الكليات الأزهرية / د ت /

- - ابن النجار : (تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري، ت 972 هـ)

46- منتهى الإرادات في جمع المقنع / تحقيق عبد الله بن عبد الله المحسن التركي / ط 1 / د م / مؤسسة الرسالة / 1419 هـ - 1999م

- - المرداوي : (علاء الدين أبو الحسن علي ابن سليمان، ت 855 هـ)

47 – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل / ط 1 / د م / د ن / د ت

- - النجدي : (عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، ت 1392 هـ)

48- حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع / م ج 7/ ط 8 / د م / د ن / 1419هـ

هـ - كتب الفقه الظاهري :

- - ابن حزم: (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، ت 457 هـ)

49 – المحلى بالآثار / تحقيق عبد الغفار سليمان البزاري / د ط / بيروت، لبنان / دار الكتب العلمية / د ت

V- كتب أصول الفقه:

- - الغزالي :(أبو حامد ابن محمد ، ت 505 هـ)

50- المستصفى في علم الأصول/ ط1/بولاق ، مصر المحمية / مطبعة الأميرية / 1324 هـ

- - زكرياء عبد الرزاق المصري

51- أصول الفقه الإسلامي/ ط 1 / بيروت، لبنان/ مؤسسة الرسالة / 1418 هـ - 1998 م

- - وهبة الزحيلي

52- الوجيز في أصول الفقه / ط2 / دمشق، سوريا/ دار الفكر/ 1995 م

VI- كتب القانون

- - أحمد أبو الوفا

53- المحاكمات المدنية و التجارية / د ط / بيروت ، لبنان / الدار الجامعية / 2000 م

54- المرافعات المدنية و التجارية / د ط / الإسكندرية / منشأة المعارف / 1990م

- - أحمد خليل

55- أصول المحاكمات اللبنانية / د ط / بيروت، لبنان / الدار الجامعية / 2000م

- - بشير بلعيد

56- القواعد الإجرائية أمام المحاكم و المجالس القضائية / د ط / قسنطينة ، الجزائر / دار الشعب / 2000 م

- - بو بشير محند امقران

57- قانون الإجراءات المدنية / د ط / ابن عكنون ، الجزائر / ديوان المطبوعات الجامعية / د ت

58- النظام القضائي الجزائري / د ط / ابن عكنون، الجزائر / ديوان المطبوعات الجامعية / 1986م

- - رؤوف عبيد

59- ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق / ط 3 / دار الجيل للطباعة / جمهورية مصر العربية / 1986 م

- سائح سنقوقة

60- قانون الإجراءات المدنية نصا و تعليقا و شرحا و تطبيقا / ط 1 / الجزائر / دار الهدى / 1421 هـ - 2001م

- - سليمان عبد المنعم

61- أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه / د ط / الإسكندرية / منشأة المعارف / 1993م

- - طاهري حسين

62 – الوسيط في شرح الإجراءات المدنية / ط 1 / القبة، الجزائر / دار ريحانة للنشر و التوزيع / 2002 م

- - الطيب الفصايلي

63- الوجيز في القانون القضائي الخاص / ط 2 / المغرب / د د / 1993 م

- - عوض محمد عوض

64- المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية / د ط / مصر / د ن / د ت

- - مأمون محمد سلامة

65- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري / د ط / د م / دار الفكر

- - محمد السيد التحيوي

66 – الطعن في الأحكام القضائية / ط 1 / الإسكندرية / دار الفكر الجامعي / 2002م

- - محمد المجذوب

67- القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان / د ط / بيروت، لبنان / د م / 2000م

- - محمد ماجد ياقوت

68- الطعون الإجرائية التأديبية / د ط / الإسكندرية / 1997م

- - معراج حديدي

69- الوجيز في الإجراءات الجزائية / د ط / الجزائر / د ن / 2000م

- - مولاي ملياني بغداي

70- الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري / د ط / الجزائر / المؤسسة الوطنية للكتاب / 1992م

- نبيل اسماعيل عمر

71- أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة السعودية / د ط / الإسكندرية / منشأة المعارف/د ت

72- الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية / د ط / الإسكندرية / دار الجامعة الجديدة / د ت

VII - كتـÆ التراجم :

- -ابن خلكان

73- وفياة الأعيان / تحقيق و تعليق محمد محي الدين عبد الحميد / د ط / القاهرة /مكتبة النهضة المصرية/دت

- - ابن العماد الحنبلي

74- شذرات الذهب في أخبار من دهب / د ط / بيروت، لبنان / دار الكتب العلمية / د ت

- - الأصبهاني

75- حلية الأولياء و طبقة الأصفياء / ط 2/ بيروت، لبنان / دار الكتب العربي / 1400 هـ -1980م

IIX – كتـÆ القضاة والسياسة الشرعية

أ- المذاÆ الأربعة :

أ.1- المذÆ المالكي :

- - القاضي عياض: (أبو الفضل عياض ابن موسى ابن عياض اليحصبي، ت 544 هـ)

76- مذاهب الحكام في نوازل الأحكام / ط 1 / بيروت ، لبنان / دار الغرب الإسلامي / 1990م

- - ابن فرحون : (ابراهيم ابن علي المدني، ت 799 هـ)

77- تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام / ط 1 / د م / مكتبة الكليات الأزهرية / 1046هـ - 1986 م

- - القرافي : (أحمد ابن إدريس، ت 684 هـ) د

78- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام و تصرفات القاضي و الإمام / تحقيق و σَريج عبد الفتاح أبو غدة / د ط / حلب، سوريا / مكتبة المطبوعات / 1967 م

أ.2 - المذÆ الشافعي :

- - ابن أبي الدم : (ابو اسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم، ت 642 هـ)

79- أدب القضاء – الدرر المنظومات في الأقضية و الحكومات - / تحقيق محمد عبد القادر عطا / ط1 / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية

- - الماوردي: (علي بن محمد، ت 450 هـ)

80- الأحكام السلطانية و الولايات الدينية / ط 2 / مصر / مطبعة مصطفى الباجي الحلبي و أولاده / 1386 هـ - 1966م .

أ.3- المذÆ الحنبلي :

- - الفراء : (أبو يعلى محمد ابن الحسن الفراء، ت 458 هـ)

81- الأحكام السلطانية / تعليق محمد حامد الفقي / د ط / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / د م / 1403 هـ - 1983م

ã. الكتÆ الحديثة :

- - حمدي عبد المنعم

82- ديوان المظالم / د ط / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / د ت

- - الذهبي

83- تذكرة الحفاظ / ط 8 / بيروت، لبنان / دار الكتب العلمية / 1403هـ - 1993م

- - سمير عالية

84- نظام الدولة و القضاء و العرف في الإسلام / ط 1 / بيروت، لبنان / 1418هـ -1997

- - السيوطي

85- طبقات الحفاظ / ط 1 / بيروت ، لبنان / دار الكتب العلمية / 1403 هـ - 1993م

- - صا٢ فركوس

86- تاريخ النظم القانونية و الإسلامية / د ط / عنابة / دار العلوم للنشر / د ت

- - ẓافر القاسمي

87- نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي / ط 4 / بيروت، لبنان / دار النفائس / 1412هـ - 1992م

- - الطبري

88- تاريخ الأمم و الملوك / ط 2/ بيروت ، لبنان / مؤسسة عز الدين / 1407 هـ - 1987م

- - عبد السلام محمد الشريف

89- المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي / د ط / بيروت ، لبنان / دار الغرب الإسلامي/ 1406 هـ - 1986 م

- - عبد الرحمن الجزيري

90- الفقه على المذاهب الأربعة/ د ط / د م / دار الفكر / د ت

- - عبد الكريم زيدان

91- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية / ط 3 / بيروت ، لبنان / مؤسسة الرسالة / 1421هـ 2000م

- - غالب عبد الكافي القريشي

92- أوليات الفاروق في الإدارة و القضاء / ط 1 / بيروت ، لبنان / مؤسسة الكتاب الثقافية / 1410 هـ 1990م

- - فاروق عبد العليم مرسي

93- القضاء في الشريعة الإسلامية / ط 1 / جدة ، المملكة العربية السعودية / عالم المعرفة / 1405 هـ 1985م

- - محمد الرضا الأغبش

94- السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب و صلتها بواقعنا المعاصر / د ط / الرياض، المملكة العربية السعودية / الإدارة العامة للثقافة و النشر / 1417هـ - 1996م

- - محمد الزحيلي

95- أصول المحاكمات الشرعية و المدنية / د ط / دمشق / دار الكتب / 1992 م

- - محمد عبد الجواد

96- بحوث في الشريعة الإسلامية و القانون / د ط / الإسكندرية / منشأة المعارف / 1411 هـ 1991م

- - محمد مليحي

97- النظام القضائي الإسلامي / ط1/ مصر / دار التوفيق النموذجية / 1405هـ - 1984 م

- - محمد عرنوس

98- نظام القضاء في الإسلام / د ط / مصر / د ن / د ت

IX- الرسائل و المقالات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية :

- - إلهام شهيناز روابح

99- الطعن في الأحكام القضائية دراسة مقارنة – الإستئناف مثالا - / ماجيستير / كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية / جامعة الحاج لخضر – باتنة - / 1422 هـ - 2001م

ب ـ المقالات :

- - محمد نعيم ياسين

100- حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية / مجلة الحقوق / السنة السادسة / العدد الثالث

- - صلاح الدين الناهي

101- حقوق الإنسان و الضمانات القضائية في الإسلام / مجلة الحقوق / السنة السابعة / العدد الثالث

- - Perrot

102- l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques/ thèse/paris / 1947.

X- المعاجم والموسوعات و الدوريات

أ- المعاجم :

- - مجمع اللغة العربية

103- معجم ألفاظ القرآن الكريم /ط2/مصر/دار الهيئة المصرية/1390هـ 1970م

- - محمد رواس قلعهجي

104- معجم لغة الفقهاء/ط1/بيروت، لبنان/ دار النفائس /1405هـ.

ب - الموسوعات :

- - مصطفى مجدي هرجه

105- الموسوعات القضائية في المرافعات المدنية و التجارية / د ط / الإسكندرية / د ن / د ت

- - جندي عبد الملك

106- الموسوعة الجنائية / ط 2 / بيروت ، لبنان / دار العلم / د ت

ج: الدوريات :

107- نشرة القضاة (الجزائر) / العدد 124 / السنة 6

108- مجلة المحاماة (المغرب) / العددان 6 ، 13 / السنة 41

109- مجلة القضاء و القانون (المغرب) / العددان 135، 136 / السنة 24

110- مجلة الفيصل (السعودية) / العدد 141 / السنة 12

111- مجلة البحوث الإسلامية (السعودية) / العدد 7 / السنة 13

112- مجلة التوعية الإسلامية (السعودية) / العدد 3 / السنة 10

113- مجلة نج الإسلام (السعودية) / العدد 54 / السنة 14

114- مجلة الوعي الإسلامي (الكويت) / العدد 23 / السنة 2

XI - المراجع باللغة بالأجنبية :

- Eglasson

115- traiter théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et procédure civil / 3ème tome / SED / SE / SD/ Paris

- Pièrre.

116- théorie des de degrés de juridictions / SED / SE / SD/SL/

[illegible]

بسـم الله الرحمـن الرحيـم

(يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِ وَلاَ تَتَبِعْ الهَوَى فَيُضِلَكَ عَنْ سَبِيْلِ الله)

*** سورة ص ، الآية - 26 ***

من مآثر القضـــاء في الإســـلام :

(كتاب سيدنا عمر ابن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما)

بسـم ا! الرƥـ ـ ﷴ الرǵيـ ـ ـ ـم

من عبد الله عمر أمير المؤمنين إلى عبد الله ابن قيس (يعني أبا موسى الأشعري) .
سلام عليك ، أما بعد !

فإن القضاء فريضة محكّمة وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له آس بين الناس في مجلسك ووجهك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك ، ولا يخاف ضعيف جورك البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين الناس (وفي بعض الروايات: المسلمين ، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) .

ولا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت برشدك أن ترجع إلى الحق ، فإن الحق قديم لا يبطله شيء ، واعلم أن مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل .

الفهم الفهم، فيما يتلجلج في صدرك مما ليس فيه قرآن ولا سنة ، وعرّف الأشياء والأمثال ثم قس الأمور بعد ذلك ، ثم اعمد لأحبها وأقربها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى ، اجعل لمن ادعى حقا غائبا أمدا ينتهي إليه ، فإن أحضر بينة أخذ بحقه ، وإلا استحللت عليه القضاء ، فإن ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمي .

والمسلمون عدول بعضهم على بعض في الشهادة إلا مجلودا في حدا ، أو مجربا عليه شهادة زور ، أو ضنينا في ولاء أو قرابة .

إن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات وستر عليكم الحدود بالبينات والإيمان .
وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله به الأجر ويحسن الذخر ، فإنه لمن صلحت سريرته في ما بينه وبين الله ولو على نفسه أصلح الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين للدنيا بغير ما يعلم الله منه شانه الله عز وجل ، فإنه سبحانه وتعالى لا يقبل من العبادة إلا ما كان خالصا فما ضنك بثواب غير الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائن رحمته.

والسلام عليك[1]

1- رواه البيهقى فى سننه الكبرى / أدب القاضى/ باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده مخالفا نصا أو إجاعا أو ما فى معناه رده

الإهداء

إلى رمز الصمود والتحدي

أمـــــــي

إلى من زرع في روح المبادرة وحب العلم

أبــــــــي

إلى وفي الدرب

زوجـــــــــي أبو رامي

إلى سويدائي قلبي رامــــي ومنية النفس

الصغيرة وصــــال

إلى جميع إخوتي وأخواتي وخاصة

محمود ،خالد ،وردة و مريم.

و إهداء خاص إلى جميع من حملوا شعلة إحياء هذا العلم أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

راضية

كلمة شكر و عرفان

[illegible]